

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกัน ทางธุรกิจตามระบบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ

กฎหมายเกี่ยวกับการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินตามระบบกฎหมายไทยนั้นเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้ตั้งแต่สมัยที่มีการเริ่มต้นทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่ยังไม่มีความซับซ้อนและยังมิได้มีการนำระบบเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้อย่างปัจจุบันนี้ที่ได้มีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจเป็นการให้สินเชื่อสนับสนุนทางการเงินให้แก่ผู้ประกอบการที่ต้องการเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้มากขึ้นจากการที่มีการพัฒนาระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้วนั้น ยังมีการเปลี่ยนแปลงถึงประเภทของทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจจำนวนมากขึ้นที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ ดังนั้นจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพื่อจะได้พัฒนาการที่สมบูรณ์และสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ ซึ่งในการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ ได้อาศัยหลักการระบบกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ Floating Charge และ หลักประกันทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกา Secured Transactions เป็นต้นแบบ

ดังนั้นในบทนี้ทางผู้วิจัย จึงจะนำเสนอถึงความหมายและจะทำการศึกษา แนวคิดและวิวัฒนาการหลักประกันการชำระหนี้ในรูปแบบต่าง ๆ ตามกฎหมายหลักประกันซึ่งอาจกล่าวได้ดังนี้

3.1 กฎหมายการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศอังกฤษ

กฎหมายประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินของประเทศอังกฤษมีการพัฒนามาจากหลักกฎหมายจารีตประเพณี Common Law และ Equity ของอังกฤษ ทั้งนี้ ตามหลักกฎหมายของอังกฤษแบ่งการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย และการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดจากสัญญา

การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่เกิดขึ้นโดยผลกฎหมายมีอยู่หลายกรณี (Consensual Security) ในความหมายอย่างแคบตามหลักกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะเกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นประกัน รวมถึงดอกเบี้ยและรายได้

จากทรัพย์สินที่เป็นประกัน ยกเว้นคู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินเกิดจากสัญญามีด้วยกัน 4 แบบ คือ จำนำ (Pledge) สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual lien) จำนอง (Mortgage) และ ชาร์จ (Charge) โดยผู้วิจัยขออธิบายโดยสังเขป ดังนี้

3.1.1 จำนำ (Pledge)¹

จำนำเป็นการประกันหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนการประกันหนี้ประเภทอื่น หลักการสำคัญ คือ เจ้าหนี้จะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำไว้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าการครอบครองทรัพย์สินจำนำ (Possession) เป็นสาระสำคัญของ จำนำ การที่ยังคงให้ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินจำนำอยู่นั้นจะเป็นหนทางที่ทำให้ลูกหนี้หลอกลวงเจ้าหนี้อื่นได้ ในกรณีที่เจ้าหนี้อื่นให้ลูกหนี้กู้ยืมเงิน โดยเจ้าหนี้นั้นเข้าใจว่าลูกหนี้ยังคงเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นอยู่ดังนั้นในระยะแรก ของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าการครอบครองทรัพย์สินจำนำของเจ้าหนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของ จำนำ การ จำนองที่ดินในระยะเริ่มแรกก็มีจุดกำเนิดมาจากการ จำนำเหมือนกัน โดยผู้รับ จำนองที่ดิน จะครอบครองที่ดินที่ จำนองไว้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ ต่อมาถึง ค.ศ. ที่ 16 การ จำนองจึงได้พัฒนา เปลี่ยนแปลงรูปแบบ เป็นให้ผู้รับ จำนองเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนอง และหลังจากนั้นอีกประมาณ 2 ศตวรรษ จึงสามารถ จำนองสินค้าได้ด้วย²

เนื่องจากได้มีการพัฒนาเอกสารสิทธิต่าง ๆ ทำให้ขอบเขตของทรัพย์สินจำนำพัฒนาตามไปด้วย จนถึงขณะนี้ จะเห็นว่าไม่เพียงแต่สินค้าต่าง ๆ แม้แต่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือตราสาร แห่งนี้ (Document of title to good and instruments embodying a money obligation) ก็สามารถ จำนำได้ ยิ่งกว่านั้น ไม่จำเป็นที่เจ้าหนี้จะต้องเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำโดยตรง แต่อาจครอบครองโดยปริยาย โดยให้บุคคลภายนอกครอบครองแทนก็ได้ หรือแม้แต่จะให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินจำนำเอง เช่น กรณีของสัญญาทรัสต์รีซีพ (Trust Receipt)³

จนถึง ณ ปัจจุบัน การ จำน่ายังคงมีบทบาทสำคัญมากต่อระบบการประกันหนี้ตามหลักกฎหมายอังกฤษ แม้ว่าผู้รับ จำนำจะมีสิทธิจำกัดในทรัพย์สินจำนำ กล่าวคือ การครอบครองทรัพย์สินจำนำ ทำให้ผู้รับ จำนำมีเพียงแต่สิทธิตามกฎหมาย ที่จะขายทรัพย์สินจำนำได้โดยปริยายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดนัด แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้รับ จำนำครอบครองทรัพย์สินจำนำ มีความสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก

¹ ร.แมลงกาต์. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์. หน้า 354-363.

² พจน์ ปุษยาคม. (2533). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย คำประกัน จำนอง จำนำ สิทธิยึดหน่วง และบุริมสิทธิ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 52.

³ สุวิทย์ สุวรรณ. (2553). การประกันด้วยทรัพย์สินตามหลักกฎหมายอเมริกัน. *วารสารกฎหมายนิติศาสตร์*, หน้า 47-48.

เพื่อแสดงว่าทรัพย์สินนั้นได้มีการนำไปใช้เป็นหลักประกันโดยการจำนำ และอีกประการหนึ่ง เพื่อให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสิทธิของผู้รับจำนำที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินจำนำโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน (Registration) แต่เนื่องจากการขยายตัวของเครื่องมือในทางเครดิตข้อจำกัดของการจำนำในฐานะที่เป็นแบบของการประกันนี้ที่ยาวนานก็ปรากฏอุปสรรคให้เห็น กล่าวคือ การจำนำจะต้องมีการส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินจำนำให้เจ้าหนี้ ดังนั้นในกรณีที่ทรัพย์สินจำนำมีจำนวนมาก จะไม่สะดวกที่เจ้าหนี้จะครอบครองทรัพย์สินจำนำไว้ หรือกรณีลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ทรัพย์สินจำนำเพื่อประกอบการธุรกิจหาเงินเป็นรายได้มาชำระหนี้ นอกจากนี้กล่าวโดยสภาพของทรัพย์สินจำนำแล้ว จะมีของเขตจำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่มีรูปร่าง และเอกสารสิทธิต่างๆ ดังนั้นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจึงไม่สามารถใช้เป็นหลักประกันได้ด้วยวิธีการจำนำ แต่ก็อาจก่อให้เกิดผลเป็นหลักประกันแบบอื่นได้ โดยไม่ต้องมีการส่งมอบการครอบครอง (Non-possessory security)

3.1.2 จำนอง (Mortgage)

ลักษณะสำคัญของการ จำนอง คือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยมีเงื่อนไขชัดเจนหรือโดยปริยายว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะโอนกลับคืนมายังลูกหนี้เมื่อหนี้ของลูกหนี้หมดสิ้นลงซึ่งผู้จำนองยังครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันอยู่ในขณะที่ผู้รับจำนองจะได้รับสิทธิความเป็นเจ้าของในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามกฎหมายของกฎหมายอังกฤษอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ การ จำนองตามแบบพิธีของกฎหมาย (Legal mortgage) และการ จำนองโดยการแสดงเจตนาโดยชัดเจนหรือโดยปริยายของคู่สัญญา (Equitable mortgage) ซึ่งสามารถอธิบายพอสังเขป ดังนี้

1) การ จำนองตามแบบพิธีของกฎหมาย (Legal mortgage) คือ การให้หลักประกันตามกฎหมายที่จะต้องทำตามแบบพิธี เช่น การจดทะเบียน เป็นต้น โดยเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินให้แก่ผู้รับจำนอง (Mortgagee) ตามแบบพิธีของกฎหมาย หรือเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องในกรรมสิทธิ์ทางกฎหมายในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้เป็นหลักประกัน ซึ่งจะต้องเป็นการโอนอย่างเด็ดขาดซึ่งกรรมสิทธิ์นั้น โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้สามารถไถ่ถอนกรรมสิทธิ์คืนได้เสมอแม้จะล่วงเลยเวลาไถ่ถอนที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วก็ตาม ก็ยังมีสิทธิไถ่ถอนการบังคับขายหรือการเอาทรัพย์สินนั้นหลุด เมื่อไถ่ถอนแล้วกฎหมายก็จะกำหนดให้ผู้รับจำนอง (Mortgagee) ถูกผูกพันให้ทำการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินนั้นคืนแก่ลูกหนี้ ในทางความเป็นจริงแล้วการพัฒนาของหลักการไถ่ถอนของ Equity ที่มีมาอย่างยาวนานทำให้มีการแบ่งแยกกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินระหว่างผู้จำนอง (Mortgagor) และ ผู้รับจำนอง (Mortgagee) กล่าวคือ สาระสำคัญของกรรมสิทธิ์ยังคงตกอยู่กับ ผู้จำนอง (Mortgagor) แม้ว่าตามแบบพิธีของกฎหมายนั้น ผู้จำนอง (Mortgagor) จะได้อิทธิพลในทรัพย์สินนั้นไปให้ผู้รับจำนอง (Mortgagee) โดยสิ้นเชิงแล้ว

คงเหลือแต่เพียงสิทธิในการไถ่ถอนเท่านั้น ตามกฎหมายแล้วหากผิดนัดไม่ชำระหนี้ในวันที่กำหนด กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของ ผู้รับจำนอง (Mortgagee) โดยเด็ดขาด การทำสัญญา Legal Mortgage นี้จะต้องทำขึ้นตามแบบพิธีที่เหมาะสมแก่ทรัพย์สินแต่ละประเภทตามที่กำหนดไว้โดย บทบัญญัติของกฎหมาย หลักประกันลักษณะนี้ในประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายกับการจำนองของไทย

2) การจำนองโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของผู้สัญญา (Equitable Mortgage) เกิดขึ้นจากข้อตกลงหรือข้อสัญญาสามารถทำขึ้นมาได้โดยไม่ผูกพันว่าต้องทำตามแบบใด โดยเฉพาะ การทำตามแบบนี้มีความสำคัญน้อยเนื่องจากการจำนองในลักษณะนี้ เป็นการสร้างสิทธิ ในหลักประกันระหว่างผู้สัญญาหรือบุคคลสิทธิเท่านั้นมิได้สร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็น หลักประกัน สัญญานี้อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น โดยการส่งมอบโฉนดที่ดิน หรือใบหุ้นและหลักประกันนี้จะครอบคลุมถึงทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะทำสัญญาและทรัพย์สิน ในอนาคตด้วย

3.1.3 สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญา (Contractual lien)

สิทธิยึดหน่วงโดยการครอบครองทรัพย์สินของบุคคลอื่น (Possessory lien) อาจเกิดขึ้น โดยผลของกฎหมาย หรือเกิดจากสัญญาก็ได้ ผลก็คือ ทำให้ผู้ทรงสิทธิสามารถยึดหน่วงทรัพย์สิน ของลูกหนี้ไว้ได้ จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ สิทธิยึดหน่วงที่เกิดจากสัญญามีผลแตกต่างกับจำนำใน ข้อที่ว่า ข้อตกลงในสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิยึดหน่วงจะจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะยึดหน่วง ทรัพย์สินไว้ เพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้เท่านั้นแต่ไม่มีสิทธิขายทอดตลาดทรัพย์สินประกัน⁴ และ สิทธิยึดหน่วงโดยสัญญาไม่อาจก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันได้ ถ้าหากสิทธิยึดหน่วง โดยสัญญาสามารถทำให้ผู้ทรงสิทธิขายทรัพย์สินที่ยึดหน่วงไว้ได้ ก็เท่ากับเป็นการจำนำนั่นเอง⁵

3.1.4 การประกันหนี้แบบชาร์จ (Charge)

Charge เป็นหลักประกันประเภทหนึ่งที่มีที่มาจากกฎหมายอังกฤษซึ่งความหมายของ Charge มีหลายความหมายด้วยกัน ตามที่นักกฎหมายอังกฤษได้ให้ความหมายต่าง ๆ ไว้ดังนี้

1) Henry Campbell Black⁶ ผู้ก่อตั้ง Black's Law Dictionary

Charge หมายถึง “การก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินประเภทหนึ่ง”

2) Earl Jowitt (นักการเมืองแรงงานและทนายความ) และ Clifford Walsh⁷

⁴ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. (2551). *อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*. พระนคร: มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง. หน้า. 2

⁵ สุชาติ วรรณสูตร. (2542). *การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหลักประกันชำระหนี้*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 102.

⁶ Henry Campbell. (1979). *Black, Black's law Dictionary*. Boston: West Publishing. Page 420.

Charge หมายถึง “การประกันการชำระหนี้หรือการประกันการปฏิบัติการชำระหนี้ Charge มีความหมายถึงการประกันหนี้ทั่ว ๆ ไป รวมถึงการจำนอง สิทธิยึดหน่วง หมายถึงค้ำคอดี แต่ในความหมายแคบหมายถึง การประกันที่ไม่มีชื่อโดยเฉพาะ”

3) John Burke⁸ (นักกฎหมายอังกฤษ)

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน Charge คือ “รูปแบบของการประกันการชำระหนี้ อย่างหนึ่ง ซึ่งทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้หรือ จากเงินที่ได้จากการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินบางอย่างของลูกหนี้”

จากการให้ความหมายของคำว่า “Charge” จากนักกฎหมายชาวอังกฤษจะสามารถสรุปโดยรวมได้ว่า Charge คือ หลักประกันการชำระหนี้ ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่ลูกหนี้นำมาเป็นประกัน

3.2 หลักการสำคัญของการประกันการชำระหนี้แบบ Charge

1) การประกันหนี้แบบ Charge ไม่ได้ขึ้นอยู่กับส่งมอบการครอบครองอย่างเช่น การประกันหนี้แบบจำนำ⁹ หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันอย่างเช่นการประกันหนี้แบบจำนอง¹⁰ แต่เป็นการตกลงกันระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่จะกำหนดให้ใช้ทรัพย์สินบางประเภท โดยเฉพาะ (A particular asset of class of asset) เป็นหลักประกันการชำระหนี้ หรือจะกำหนดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นรายประเภททรัพย์สินก็ได้

2) จากข้อที่ 1 การที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันให้ทรัพย์สินบางประเภทโดยเฉพาะ หรือทรัพย์สินรายประเภทเป็นหลักประกันส่งผลให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นประกันประเภทนั้นหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินประกันประเภทนั้นก่อน เจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้ในลำดับรองจากเจ้าหนี้มีประกันแบบ Charge หรือบุคคลภายนอก ผู้ได้รับทรัพย์สินประเภทนั้นไว้ในความครอบครอง เว้นแต่ผู้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประเภทนั้นด้วย

⁷ Earl Jowitt and Clifford Walsh. (1959). *The Dictionary of English Law Volume I A-H*. London: Sweet & Maxwell Limited. Page 67.

⁸ John Burke. (1988). *Osborn's Concise Law Dictionary* (Sixth Edition). London: Sweet & Maxwell. p.83.

⁹ คือการที่ลูกหนี้ส่งมอบสินค้าหรือเอกสารแห่งกรรมสิทธิ์ของสินค้านั้นหรือใบหุ้นหลักทรัพย์ที่ออกให้แก่ผู้ถือ ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้หรือเพื่อการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่น โดยเป็นที่เข้าใจกันว่าเมื่อมีการชำระหนี้หรือการปฏิบัติการชำระหนี้แล้วลูกหนี้จะได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่สูญเสียไปเนื่องในการที่ Pledge นั้นกลับคืนมา.

¹⁰ คือการจำนอง ได้แก่ Legal Mortgage และ Equitable Mortgage.

การซื้อมาเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต อีกทั้งไม่ทราบทรัพย์สินประเภทนั้นถูกนำไปใช้เป็นหลักประกันแบบ Charge¹¹

สรุปได้ว่า Charge เป็นการประกันหนี้รูปแบบหนึ่งที่ไม่ขึ้นอยู่กับการส่งมอบการครอบครองหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้ แต่เป็นการตกลงยินยอมระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่กำหนดให้ใช้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นหลักประกันการชำระหนี้ไว้โดยเฉพาะ (A particular asset of class of asset) หรือกำหนดเป็นรายประเภทของทรัพย์สินไว้ซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นก่อนเจ้าหนี้ไม่มีประกันหรือเจ้าหนี้ในลำดับรองจากเจ้าหนี้ที่ประกันแบบ Charge หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้ไว้ในครอบครองโดยผู้ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้กระทำโดยความสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่เจ้าหนี้ก็ยังไม่สามารถดำเนินการใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันได้จนกว่าลูกหนี้ได้ทำการผิดนัดชำระหนี้

Charge แบ่งออกเป็น 2 แบบ คือ Charge ที่เกิดมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร เรียกว่า “Legal Charge” ที่เกิดจากหลัก Equity เรียกว่า “Equitable Charge” โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) Legal Charge ที่เกิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศอังกฤษ แม้ว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ก็ตาม แต่ก็ยังมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรปรากฏอยู่ด้วย ซึ่ง Charge ประเภทนี้เป็นกรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาที่จะสร้างหลักประกันตามกฎหมาย ระเบียบที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยที่ Charge ลักษณะนี้จะสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที จึงมีลักษณะคล้าย Legal Mortgage¹²

2) Equitable Charge เป็น Charge ที่เกิดจากหลัก Equity ของอังกฤษ หมายถึง การสร้างหลักประกันที่ไม่มีรูปแบบกำหนดไว้โดยคู่สัญญาได้แสดงเจตนาที่จะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะยังไม่มีสิทธิในทรัพย์สินประกันตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร คล้ายกับกรณีการจำนองที่ไม่ได้ทำตามแบบ โดยที่ผู้มีประกันแบบ Equitable Charge จะต้องมายื่นคำขอต่อศาล

¹¹ R.M.Goode. (1988). *Legal Problems of Credit and Security*. London: Sweet & Maxwell. Page 14-15.

¹² คือการโอนอย่างเด็ดขาด หรือโอนสิทธิเรียกร้องในกรรมสิทธิ์ทางกฎหมายในทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ใช้เป็นหลักประกัน การโอนอย่างเด็ดขาดซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าลูกหนี้สามารถได้ถอนกรรมสิทธิ์คืนได้เสมอ แม้จะล่วงเลยเวลาไปก่อนที่ตกลงกันไว้ในสัญญาแล้วก็ตามก็ยังมีสิทธิได้ถอนการบังคับขายหรือการเอาทรัพย์สินนั้นหลุดเมื่อไปถอน Legal Mortgage ถูกกำหนดให้ทำการโอนคืนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในทรัพย์สินคืนแก่ลูกหนี้.

เพื่อบังคับชำระหนี้โดยการขายทรัพย์สินประกันหรือแต่งตั้ง Receiver¹³ ได้ด้วยตนเอง ซึ่ง Equitable Charge จะเป็นการประกันหนี้ที่ก่อให้เกิดการติดพันตัวทรัพย์สิน (Encumbrances)

ในส่วนของ Equitable Charge จะแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) Fixed Charge เป็นการประกันหนี้ที่เจ้าหนี้และลูกหนี้ตกลงกันว่าให้ใช้ทรัพย์สินที่ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นหลักประกันซึ่งภาระติดพันตัวทรัพย์สินจะเกิดผูกพันตัวทรัพย์สินประกันและมีผลต่อคู่สัญญาในทันทีที่มีการตกลงทำสัญญาหลักประกันในทันทีที่ลูกหนี้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินประกันซึ่งการประกันแบบ Fixed charge จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ หรือได้มีการชำระหนี้ที่มีประกันแล้วหรือลูกหนี้หาทรัพย์สินมาเพียงพอแก่หนี้ ซึ่งก่อให้เกิดการสร้างสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในทันที

2) Floating Charge ตามพระราชบัญญัติ Company Act ไม่ได้กำหนดถึงความหมายและลักษณะของ Floating Charge ไว้แต่อย่างใด แต่แนวความคิดและพัฒนาการของ Floating Charge นั้นมีจุดกำเนิดมาจากความคิดเห็นของผู้พิพากษาในคดีต่าง ๆ ของศาลประเทศอังกฤษ เช่น

(1) ในคดี Lillingworth V. Houldsworth (1994 A.C. 355 at 338)

The Earl of Halsbury L.C. ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในคดีนี้ สรุปสาระสำคัญว่า “ทรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกันหนี้แบบ Floating Charge มีขอบเขตกว้างครอบคลุมทรัพย์สินเกือบทุกประเภทของบริษัท รวมถึงทรัพย์สินไม่มีตัวตนด้วย¹⁴

(2) ในคดี Romer LJ ใน Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd

“ถ้าหลักประกันมีลักษณะที่กล่าวไว้ 3 ลักษณะ ก็จะเป็น Floating Charge”

(2.1) ถ้าเป็นการเอาประกันเหนือทรัพย์สินของบริษัทในปัจจุบันและในอนาคต

(2.2) ถ้าทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาในทางปกติของธุรกิจ

(2.3) จนกระทั่งมีการกระทำบางอย่างในอนาคตโดยหรือในนามของผู้มีผลประโยชน์ในหลักประกันที่จะบังคับหลักประกัน บริษัทสามารถดำเนินธุรกิจของเขาได้ไปตามปกติทางธุรกิจ”¹⁵

¹³ ผู้บังคับหลักประกัน หมายความว่า บุคคลหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่นำกิจการมาเป็นหลักประกัน.

¹⁴ พิธีพร เรื่องรองปัญญา. (2549). **ปัญหาการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการตามต่างประเทศตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ....: ศึกษาเฉพาะกรณีกิจการที่เป็นหลักประกันล้มละลาย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 39.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 40.

(3) ในคดี Burckly LJ ใน Evans V. Rivel Granite Quarries Ltd.

“Floating Charge ไม่ใช่หลักประกันในอนาคตเป็นหลักประกันซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินของบริษัทโดยตรงรวมทั้งเป็นหลักประกันที่มีความลอยตัวไม่ใช่การจำนองทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Mortgage) บวกกับอนุญาตให้ผู้จำนองสามารถขายทรัพย์สินได้ในทางธุรกิจ แต่เป็นการจำนองลอยตัว (Floating Mortgage) ซึ่งปรับใช้กับทุกอย่างที่รวมอยู่ในหลักประกันแต่จะไม่กระทบต่อวัตถุใดจนกระทั่งเกิดการกระทำ หรือเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น หรือการกระทำบางอย่างของผู้รับหลักประกันทำให้ทรัพย์สินนั้นถูกแปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบ Fixed Charge”¹⁶

(4) ในคดี Evans vs Rivel Granite Quarries Ltd. โดย Buckly LJ

“หลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ไม่ใช่หลักประกันในอนาคต แต่เป็นหลักประกันในปัจจุบันซึ่งมีผลต่อทรัพย์สินของบริษัทโดยตรง รวมทั้งเป็นหลักประกันที่มีความลอยตัวไม่ใช่การจำนองทรัพย์สินโดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Mortgage) แต่เป็นการจำนองลอยตัว (Floating Mortgage) ซึ่งปรับใช้กับทุกอย่างที่รวมอยู่ในหลักประกัน แต่จะไม่กระทบต่อวัตถุใดจนกระทั่งเกิดการกระทำ หรือ เกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น หรือการกระทำบางอย่างของผู้รับหลักประกันทำให้ทรัพย์สินนั้นถูกแปลงสภาพกลายเป็นหลักประกันแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge)”¹⁷

จากคำพิพากษาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าลูกหนี้มีสิทธิใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ตามปกติซึ่งหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ได้กำหนดไว้ว่าหลักประกันในปัจจุบันจะมีความแตกต่างจากการให้หลักประกันตามที่กำหนดในอนาคตจากการเกิดเหตุการณ์ไม่แน่นอนในอนาคต

หลักประกันแบบลอยนี้กำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ผู้ให้ประกันสามารถนำทรัพย์สินทุกชนิดสินค้าและสิทธิเรียกร้องมาเป็นหลักประกันได้ซึ่งลูกหนี้สามารถครอบครองใช้ทรัพย์สินนั้นต่อไปโดยที่ผู้รับหลักประกันไม่จำเป็นต้องมีการครอบครองตามสัญญาหลักประกันนั้นแต่อย่างใด

หลักประกันแบบลอยนั้นสามารถครอบคลุมทรัพย์สินในระบบที่ต้องมีวิธีการพิเศษ เช่น เรือ ที่ดิน อากาศยาน แต่ต้องจดทะเบียนทรัพย์สินนั้น โดยวิธีตามแบบที่กฎหมายกำหนด

¹⁶ A floating charge is not a future security: it is a present security, which present affect all the assets of the company expressed to be included in it. A Floating security is not a specific mortgage of the assets, plus a license to the mortgage to dispose of them in the course of his business, but is a floating mortgage applying to every item comprised in the security, but not specifically affecting any item until some event occurs or some act on the part of the mortgage is done which causes it to crystallize into a fixed security.

¹⁷ พิรพร เรื่องรองปัญญา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14. หน้า 48.

3.3 ความหมายและความเป็นมาของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

ในส่วนแรก ผู้วิจัยจะอธิบายถึง “การประกันหนี้แบบลอย” หรือ Floating Charge ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติของศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ในยุคแรกที่น่าระบบ Charge โดยมีรูปแบบการประกันหนี้ด้วยทรัพย์สินที่อนุญาตให้ผู้ทำให้หลักประกันที่น่าทรัพย์สินมาวางเป็นประกันการชำระหนี้ยังสามารถครอบครอง ใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าวได้ ซึ่งมีประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการประกันหนี้รูปแบบดังกล่าวนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษครั้งแรกตั้งแต่คริสต์ทศวรรษที่ 1860 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล (Judge Made Law) โดยศาลยอมรับหลักที่ว่าบริษัทสามารถนำบรรดาทรัพย์สินทั้งหลายที่บริษัทนั้นใช้ในการประกอบกิจการ (Undertaking) ไปใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้โดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันได้ หลักกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นหลักที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเสริมระบบการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เดิม ไม่ว่าจะเป็นในเรื่อง จำนอง จำน่า และสิทธิยึดหน่วง (Mortgage, Pledge and lien)¹⁸ โดยหลักประกันบางประเภทอาจต้องมีการส่งมอบสังหาริมทรัพย์ที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกัน¹⁹

หลักกฎหมายในเรื่องหลักประกันทางธุรกิจดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะเป็นการยอมรับการใช้สังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้โดยที่ผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันแล้ว ยังส่งผลดีต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจอีกทางหนึ่งด้วยโดยผู้ประกอบการสามารถใช้สังหาริมทรัพย์ในกระบวนการผลิตหรือการประกอบธุรกิจได้อย่างเต็มที่ในระหว่างที่ตนนำไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินมาใช้ประกอบกิจการ

3.3.1 ลักษณะสำคัญของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

1) หลักประกันครอบคลุมถึงทรัพย์สินในอนาคตจึงไม่มีความจำเป็นต้องระบุนายการของทรัพย์สินใหม่ทุกรายการ หรือจดจำนองทรัพย์สินทุกชิ้นที่ลูกหนี้ได้มา

¹⁸ นพรัตน์ เนียมคล้าย. (2554). *เจ้าหนี้บุริมสิทธิในกฎหมายล้มละลาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 100.

¹⁹ วิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีอยู่เดิมแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ Ordinary Securities ซึ่งได้แก่ Mortgages, Charges, Liens, Pledges กับ Reverse Securities ซึ่งได้แก่ Assignment and transfer of intangible property, Financing Leases, Factoring, Sale of goods subject to title retention.

2) ลูกหนี้สามารถใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามปกติทางธุรกิจ เช่น ลูกหนี้สามารถใช้วัตถุดิบที่นำไปเป็นหลักประกันผลิตสินค้าได้ตามปกติธุรกิจ จนกว่าจะเกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกัน กรณีนี้แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระของบริษัทในการที่จะดำเนินธุรกิจตามปกติเกี่ยวกับหลักประกันได้ต่อไป

3) การก่อหลักประกันต้องมีการจดทะเบียนเพื่อที่สาธารณชนจะสามารถตรวจสอบได้อย่างชัดเจน

4) เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้เอาทรัพย์สินประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ

5) วิธีการในการบังคับหลักประกันนั้นสามารถทำได้โดยการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) ผู้ซึ่งจะเป็นผู้ครอบครองและจัดการหลักประกัน โดยที่ผู้ดูแลและบังคับหลักประกัน (Receiver) จะทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ และขณะเดียวกันก็ทำให้กิจการนั้นสามารถที่จะถูกขายไปได้ทั้งกิจการเป็นหน่วยเดียวทำให้ได้ราคาดีกว่าแยกขายทรัพย์สินแต่ละชนิด

6) เมื่อเกิดการแปลงสภาพหลักประกันขึ้น หลักประกันแบบ Floating Charge จะกลายเป็นหลักประกันแบบ Fixed Charge

3.3.2 ประโยชน์ของหลักประกันแบบลอย

1) หลักประกันนี้เหมาะสมกับการสนับสนุนการเงินแก่โครงการใหม่ ๆ เพราะโดยปกติเจ้าหนี้จะเป็นผู้สนับสนุนทางการเงินส่วนใหญ่ของโครงการ ดังนั้น เจ้าหนี้จึงควรมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งโครงการ

2) เจ้าหนี้จะมีความมั่นใจมากขึ้นและมีแนวโน้มที่จะสนับสนุนลูกหนี้มากขึ้น ทำให้อาจมีการช่วยเหลือลูกหนี้หรืออาจมีการช่วยเหลือลูกหนี้เพื่อฟื้นฟูกิจการได้

3) การบังคับหลักประกันแบบลอยจะเป็นวิธีการตั้งผู้ดูแลและบังคับหลักประกันทำให้การครอบครองทรัพย์สินทั้งหมดเพื่อให้กิจการสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้จนกว่าจะทำการขายและในกรณีที่หลักประกันเป็นกิจการอาจมีการขายทั้งกิจการและผู้รับโอนสามารถซื้อกิจการไปดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งอาจทำให้เป็นการเพิ่มมูลค่าของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมากกว่าการขายทรัพย์สินทีละชิ้น

4) เนื่องจากหลักประกันครอบคลุมทรัพย์สินทุกอย่าง จึงสามารถขายธุรกิจในลักษณะต่อเนื่องทำให้ธุรกิจสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่ต้องหยุดดำเนินกิจการ

3.3.3 กลไกของการประกันหนี้แบบลอย²⁰

²⁰ ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2529). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4-5.

การประกันหนี้แบบลอยหรือการประกันหนี้ที่เกิดจากสัญญาในรูปแบบสัญญาประกันหนี้ โดยมีรูปแบบเป็นสัญญาประกันเงินกู้ ซึ่งไม่มีแบบเฉพาะเจาะจง กล่าวคือ เป็นสัญญาระหว่างบริษัท ซึ่งเป็นลูกหนี้ (ผู้กู้) กับเจ้าหนี้ (ผู้ให้กู้) ปกติจะมีการระบุไว้ในสัญญาว่าทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันตาม Floating Charge เป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในปัจจุบันและจะได้มาในอนาคตซึ่งเป็นทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่ลูกหนี้สามารถจำหน่าย จ่าย โอนตามปกติของธุรกิจโดยเจ้าหนี้จะไม่สามารถแทรกแซงได้จนกว่าจะมีเหตุการณ์บางอย่างซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการแปลงสภาพของทรัพย์สินประกันปกติจะมีการใช้ถ้อยคำเพื่อเป็นการชี้ให้เห็นว่าเป็นการประกันแบบ Floating Charge เช่น ถ้อยคำว่า “โดยวิธีประกันหนี้แบบ Floating Charge (by way of floating charge)” หรือ “โดยวิธีมีหลักหนี้แบบลอย (by way of floating security)” ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้เป็นการยื่นยันถึงเจตนาของคู่สัญญา อาจมีข้อความที่แตกต่างออกไป เช่น ในกรณีที่ไม่มีข้อความว่า “ทรัพย์สินในอนาคต (Future Assets)” ปรากฏในสัญญาอย่างชัดเจน ก็อาจจะสามารถบ่งบอกเจตนาของคู่สัญญาได้ว่ามีความประสงค์จะก่อให้เกิดการติดพันตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในปัจจุบันและในอนาคต ซึ่งเป็นเหตุเพียงพอให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge

ดังนั้น จากการศึกษาในหลักการดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า การประกันหนี้แบบลอยไม่มีรูปแบบของถ้อยคำที่ใช้ในสัญญาโดยเฉพาะอย่างใด การประกันหนี้แบบนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องมีถ้อยคำสำนวนว่า “ทรัพย์สินในปัจจุบันและอนาคต” หรือ “ทรัพย์สินของกิจการค่า” หรือ “หลักประกันหนี้แบบลอย” การใช้ถ้อยคำสำนวนดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลเป็นการประกันหนี้แบบ Floating Charge โดยอัตโนมัติ หลักการสำคัญจึงอยู่ที่เจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาโดยไม่มีข้อสงสัยว่า ประสงค์จะให้ทรัพย์สินประเภทใดประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัทลูกหนี้ ซึ่งลูกหนี้มีอยู่ขณะทำสัญญา หรือจะได้รับมาภายหลัง เป็นหลักประกันหนี้แบบลอยนับได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นเรื่องสำคัญของการก่อให้เกิดสัญญา

3.3.4 บุคคลผู้ที่จะเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ตาม Floating Charge²¹

เจ้าหนี้ตาม Floating Charge มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งอาจเป็นธนาคารหรือสถาบันการเงิน ถ้าหากมีความสามารถที่จะให้กู้เงิน ได้ก็อาจเป็นเจ้าหนี้เงินกู้ที่มีประกันแบบ Floating Charge ได้ จากการศึกษาพบว่า ตามหลักกฎหมายอังกฤษบัญญัติให้บริษัทจำกัดที่สามารถตกลงก่อให้เกิดการประกันหนี้แบบนี้ได้เท่านั้น

3.3.5 ประเภททรัพย์สินที่สามารถใช้เป็นหลักประกัน²²

²¹ นิลุบล เลิศนุวัฒน์. (2558). การปรับใช้การประกันหนี้แบบลอย (Floating charge) ในระบบกฎหมายของไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 44 (3), หน้า 51.

ในระบบกฎหมายของอังกฤษนั้น การนำทรัพย์สินของลูกหนี้มาเป็นหลักประกันมักไม่ค่อยมีปัญหา เนื่องจากมีระบบหลักประกันแบบลอยซึ่งเป็นการใช้ทรัพย์สินทั้งในปัจจุบันและในอนาคตของลูกหนี้ที่เป็นบริษัทมาเป็นหลักประกัน โดยจะระบุไว้เพียงประเภทของทรัพย์สิน (Class of assets) เท่านั้น รวมตลอดถึงสินค้าคงคลังและสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ก็สามารถนำมาเป็นหลักประกันให้กับเจ้าหนี้ได้

หลักประกันแบบลอยนั้นสามารถใช้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นหลักประกัน ได้แก่

- 1) สินค้าคงคลัง อุปกรณ์เครื่องมือและสินค้าอื่น ๆ เป็นหลักประกัน โดยยังคงให้ลูกหนี้เป็นผู้ครอบครองและใช้สอยได้
- 2) สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามสัญญาที่เป็นหลักประกันโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ลูกหนี้แห่งสิทธิทราบ
- 3) ใช้หลักทรัพย์การลงทุนต่าง ๆ เป็นประกันโดยไม่ต้องจดทะเบียนให้เจ้าหนี้เป็นผู้ถือหลักทรัพย์การลงทุนนั้น ๆ
- 4) ทรัพย์สินในอนาคตของลูกหนี้
- 5) สามารถใช้ทรัพย์สินทั้งปวงของลูกหนี้เป็นประกันโดยไม่ต้องระบุทรัพย์สินนั้นทุกรายการ

ทรัพย์สินบางชนิดสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) และหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) โดยมีข้อพิจารณาว่าหลักประกันทั้ง 2 ชนิด มีความแตกต่างกันทั้งเรื่องลำดับของบุริมสิทธิของเจ้าหนี้ และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะดูจากความสามารถของลูกหนี้ในการจัดการทรัพย์สินตามปกติว่าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินหรือไม่ ถ้าลูกหนี้มีอิสระในการจัดการทรัพย์สินตามปกติทางธุรกิจโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้ จะถือว่าเป็นการให้หลักประกันแบบลอย (Floating Charge)

3.3.6 การจดทะเบียนการใช้หลักประกันแบบลอย²³

ในกฎหมายของอังกฤษนั้น ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียนหลักประกันตามพระราชบัญญัติบริษัท (Company Act 1985) แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1989 มาตรา 395 กำหนดไว้สำหรับรายการต่าง ๆ ของชาร์จ (Charge) ที่บริษัทได้ก่อขึ้น ซึ่งจะต้องจดทะเบียนตามมาตรา 395 และกำหนดไว้ในมาตรา 369 (1)²⁴ ซึ่งได้กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ภายใน

²² วิทยา จัญญากรณ์. (2537). *การประกันหนี้ด้วยทรัพย์แบบ Floating Charge*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56.

²³ การจดทะเบียนของการประกันหนี้แบบ Floating charge โปรดดู Company Act 2006. Part 25.

²⁴ Company Act 1985 แก้ไขเพิ่มเติม 1989, section 396 (1) lists the following categories of charge:

21 วัน นับแต่วันก่อให้เกิดหลักประกัน²⁵ หรือวันที่เข้าถือครองสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน และในการจดทะเบียนนั้นนายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่า บริษัทได้จดทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนดบังคับไว้แล้ว และนอกจากนี้บริษัททุกหนี้ต้องจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) ลงในสมุดทะเบียนบริษัทและบริษัทจะต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนนั้นไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัททุกหนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้

การจดทะเบียนของหลักประกันแบบลอย (Floating Charge) เป็นการจดทะเบียนที่แตกต่าง ๆ ลงในสัญญาหลักประกันแบบลอยตามที่กฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนจัดบันทึกไว้ในสมุดทะเบียน ซึ่งการจดทะเบียนดังกล่าวเป็นการบอกกล่าวแก่บุคคลภายนอกโดยปริยายถึงการเอาหลักประกันแบบลอยโดยมีวัตถุประสงค์ของการจดทะเบียนหลักประกันมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

1) เพื่อให้ Floating Charge มีผลใช้บังคับและสามารถใช้ยื่นต่อผู้ชำระบัญชี (Liquidator) ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม (Administrator) และเจ้าหนี้รายอื่น เป็นผลให้เจ้าหนี้เกิดความมั่นใจว่า ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเกิดภาระผูกพันตามสัญญาการประกันแบบลอย

2) เพื่อเป็นการบอกกล่าวให้บุคคลภายนอกทราบโดยปริยายว่าบริษัททุกหนี้ใช้ทรัพย์สินของบริษัทบางประเภทเป็นหลักประกันแบบ (Floating Charge) บุคคลภายนอกผู้สนใจสามารถ

(a) A charge on land or any interest in land , other than

(i) In England and Wales, a charge for rent or any other periodical sum issuing out of the land.

(ii) In Scotland, a charge for any rent, ground annual or other periodical sum payable in respect of the land

(b) A charge on goods or any interest in goods, other than a charge under which the chargee is entitled to possession either of the goods or of a document of title to them;

(c) A charge on intangible movable property (In Scotland, incorporeal movable property) of any of the following descriptions-

(i) Goodwill,

(ii) Intellectual property,

(iii) Book debts (whether book debts of the company or assigned to the company)

(iv) Uncalled share capital of the company or calls made but not paid;

(d) A charge for securing as issue of debentures; or a floating charge on the whole or part of the company's property.

²⁵ วรินทร์รา ชาญพิพัฒน์. (2545). *วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.: ศึกษาเฉพาะกรณีการนำกิจการมาเป็นหลักประกัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 53.

ตรวจสอบรายละเอียดได้ที่สำนักงานของบริษัทลูกหนี้ รวมทั้งสามารถคัดลอกรายละเอียดซึ่งเป็น ข้อตกลงได้ อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนไม่ถือว่าเป็นการแจ้งให้บุคคลภายนอกทราบถึงสาระสำคัญของข้อตกลงใน Floating Charge

ในกรณีที่บริษัทไม่จดทะเบียนภายในเวลาที่กำหนด บริษัทลูกหนี้และเจ้าหน้าที่ของบริษัท ลูกหนี้ผู้ซึ่งผิดพลาดจะต้องถูกปรับด้วย ซึ่งทำให้ไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้กับผู้บริหารแผน ผู้ชำระ บัญชีของบริษัทและผู้ซึ่งมีสิทธิอยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ว่าจะเกิดก่อนหรือหลังจาก 21 วัน ในกรณีที่มีการชำระบัญชีหรือฟื้นฟูกิจการ แต่ตราใบที่ยังไม่มีกระบวนการชำระบัญชีหรือ กระบวนการฟื้นฟูกิจการก็สามารถใช้บังคับกับตัวบริษัทผู้ให้หลักประกันได้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการ ชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ตามหลักประกันแบบลอย บริษัทลูกหนี้จะต้องชำระเงินกู้ยืมให้แก่ เจ้าหน้าที่โดยทันที แต่หากประสงค์จะยื่นจดทะเบียนล่าช้านั้นก็ยังสามารถทำได้โดยให้ผู้ที่มีส่วนได้เสีย หรือตัวบริษัทลูกหนี้เองสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาสำหรับ การจดทะเบียนออกไป เมื่อมีกรณีที่เป็น เช่น กรณีมีความผิดพลาดในการจดทะเบียนอันเนื่องจากเหตุสุดวิสัย หรือเป็นเพราะ ความพลั้งเผลอ หรือมีเหตุสมควรอย่างอื่นและ โดยสภาพไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหน้าที่รายอื่น เป็นต้น

แม้ว่าการจดทะเบียนจะเป็นการจดทะเบียนแจ้งถึงการเอาประกันแบบลอยแต่แนวคิดที่สำคัญ ภายใต้อันที่ถือว่าการจดทะเบียนเป็นการแจ้งถึงการเอาประกันแบบลอย การจดทะเบียนนั้นถือ เป็นการแจ้งเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถตรวจสอบได้เท่านั้น แต่จะไม่รวมถึงผู้ซื้อตามปกติธุรกิจ เนื่องจากเป็นไปได้ในทางปฏิบัติที่บุคคลนั้นจะต้องตรวจสอบภาวะการจดทะเบียน เช่น ผู้ซื้อ สินค้าจากผู้ผลิต หรือตัวแทนการนำสินค้าไปขาย เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถตรวจสอบทุกครั้ง ที่ต้องการซื้อ อีกทั้งผู้ซื้อสินค้าที่เป็นหลักประกันแบบลอย จะไม่มีภาระผูกพันในหลักประกันเพียง เพราะการทราบถึงการเอาประกันแบบลอย นอกจากจะได้รับการแจ้งว่าการขายสินค้านั้นเป็นการผิด เงื่อนไขของหลักประกัน ดังนั้น ผู้ซื้อจึงได้รับทรัพย์สินไปโดยปราศจากภาระหลักประกัน

3.3.7 การจดทะเบียนในระบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ²⁶

การจดทะเบียน Floating Charge มี 2 ขั้นตอน กล่าวคือ การจดทะเบียนลงในสมุดทะเบียน ของบริษัทลูกหนี้ และการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน

1) การจดทะเบียนที่บริษัทลูกหนี้²⁷

²⁶ วิทยา จิญาภรณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 56.

²⁷ วิทยา จิญาภรณ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22. หน้า 63.

ลูกหนี้จะต้องจดทะเบียน Floating Charge ลงในสมุดทะเบียนของบริษัทและบริษัทต้องเก็บรักษาสมุดทะเบียนไว้ ณ สำนักงานที่จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทลูกหนี้ ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งข้อความที่จะต้องจดลงในสมุดทะเบียน มีดังนี้

- (1) ทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักทะเบียน
- (2) จำนวนเงินประกัน
- (3) ชื่อเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิในหลักประกัน

การฝ่าฝืนไม่จดทะเบียนในสมุดทะเบียนบริษัทลูกหนี้ ไม่ทำให้ Floating Charge เสียไปคงมีผลแต่เพียงว่าเจ้าหนี้ที่ของลูกหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนอาจมีความผิดและมีโทษปรับเท่านั้น

2) การจดทะเบียนต่อนายทะเบียน²⁸

ลูกหนี้จะต้องยื่นรายการเพื่อจดทะเบียน (Particulars to be filed) ตามที่กฎหมายกำหนดต่อนายทะเบียนภายใน 21 วัน นับแต่วันทำสัญญา โดยในการจดทะเบียน นายทะเบียนจะออกหนังสือรับรองการจดทะเบียนเพื่อเป็นหลักฐานว่าลูกหนี้ได้จดทะเบียน Floating Charge ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แม้ว่ารายการจดทะเบียนไม่ถูกต้องทั้งหมด ก็ไม่มีผลต่อหนังสือรับรอง

การที่ไม่จดทะเบียน Floating Charge ต่อนายทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนดไม่เพียงแต่ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเท่านั้น แต่สัญญาประกันหนี้แบบ Floating Charge เป็นโมฆะด้วย จึงไม่สามารถใช้ยื่นต่อผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม และเจ้าหนี้อื่นๆของลูกหนี้ที่มีหลักประกันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของลูกหนี้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้จะต้องชำระเงินที่กู้ยืมคืนแก่เจ้าหนี้โดยทันที และเจ้าหนี้ตาม Floating Charge ที่ไม่ได้จดทะเบียนจะกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน²⁹

3.3.8 ผลของการไม่จดทะเบียนต่อนายทะเบียน

การที่ไม่จดทะเบียน Floating Charge ต่อนายทะเบียนภายในเวลาที่กำหนดจะส่งผลให้ Floating Charge นั้นเป็นโมฆะ รวมทั้งบริษัทลูกหนี้และเจ้าหนี้ที่ของบริษัทลูกหนี้ต้องรับผิดชอบอีกด้วย ผลจากการเป็นโมฆะจะทำให้ Floating Charge นั้น ไม่สามารถยื่นต่อผู้ชำระบัญชี ผู้จัดการมรดกที่ไม่มีพินัยกรรม และเจ้าหนี้อื่นของบริษัทที่มีหลักประกันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของบริษัทลูกหนี้ นอกจากนี้ เพื่อเป็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ตาม Floating Charge บริษัทลูกหนี้ อาจ

²⁸ วิชา จัญญาญจน์. อ่างแล้ว เชนงอรรดที่ 22. หน้า 64.

²⁹ M.J Robbie and C.P. Gill. (1981). "Fixed and Floating Charge : A New Look at the Bank's Position". *The Journal of Business Law*, Page 96.

ต้องชำระหนี้เงินที่กู้ยืมคืนให้แก่เจ้าหนี้โดยทันทีและผลก็คือ เจ้าหนี้ตาม Floating Charge ที่ไม่ได้จดทะเบียนกลายเป็นเจ้าหนี้ไม่มีประกัน

3.3.9 ผลของการจดทะเบียนล่าช้า³⁰

1) การละเลยไม่จดทะเบียนภายในเวลา หรือความผิดพลาดในรายการที่จะต้องจดทะเบียน เนื่องจากเหตุสุดวิสัย หรือ เพราะมีเหตุสมควรอย่างอื่น และโดยสภาพไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าหนี้รายอื่น

2) เมื่อมีกรณีซึ่งเป็นเหตุอันสมควร และเพื่อความเป็นธรรมที่จะให้มีการจดทะเบียนได้ การที่อนุญาตให้จดทะเบียนในกรณีจดทะเบียนล่าช้าเป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของศาล และผลของการจดทะเบียนล่าช้าอยู่ภายใต้คำสั่งศาลโดยปกติศาลจะอนุญาตให้จดทะเบียน แต่ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดที่ว่ากรจดทะเบียนล่าช้าเช่นนั้น จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสิทธิของคู่สัญญาที่ได้มาก่อนการจดทะเบียน ถ้าหากว่าได้มีการจดทะเบียน Floating Charge นั้นจริง ซึ่งหมายความว่าถ้ามีการจดทะเบียน Floating Charge รายที่สองในระหว่างที่มีการขอขยายเวลาสำหรับการจดทะเบียนรายแรก เป็นผลทำให้ Floating Charge รายที่สองอยู่ในลำดับเหนือกว่ารายแรก เพราะรายแรกได้จดทะเบียนจริงภายหลังรายที่สอง

ในกรณีที่ Floating Charge รายที่สองได้จดทะเบียนในระหว่างช่วงเวลา 21 วัน ซึ่งในช่วงเวลานี้ รายแรก สามารถจดทะเบียนได้แต่ไม่ได้จดทะเบียน ผลก็คือ Floating Charge รายที่สอง อยู่ในลำดับเหนือกว่า Floating Charge รายแรก แต่ถ้า Floating Charge รายแรกจดทะเบียนภายใน 21 วัน รายที่สองจะไม่ทราบถึงช่วงระยะเวลา 21 วันดังกล่าว ผลก็คือ Floating Charge รายแรก จะอยู่ในลำดับเหนือกว่ารายที่สอง ดังนั้น เมื่อมีการจดทะเบียน Floating Charge มักจะมีความเสี่ยงอยู่เสมอว่ามี Floating Charge รายอื่นที่อยู่ระหว่างการจดทะเบียนภายใน 21 วัน นับแต่วันทำสัญญาหรือไม่ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า Floating Charge รายที่จดทะเบียนก่อนจะอยู่ในลำดับเหนือกว่า Floating Charge รายที่จดทะเบียนภายหลัง

โดยสรุปกล่าวได้ว่า การประกันหนี้ลอย Floating Charge เป็นการชำระหนี้รูปแบบที่อนุญาตให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่ตนใช้ในการประกอบธุรกิจมาวางเป็นหลักประกันการชำระหนี้ สิทธิของผู้รับหลักประกันเป็นสิทธิที่ “ครอบ” อยู่เหนือทรัพย์สินที่เป็นประกันและทรัพย์สินที่มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นประกัน แต่สิทธิดังกล่าวไม่ได้ตกติดไปกับทรัพย์สินชิ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง สิทธิของผู้ให้หลักประกันจะตกติดไปกับทรัพย์สินที่วางหลักประกันก็ต่อเมื่อมีเหตุแห่งการบังคับหลักประกัน และผู้รับหลักประกันสามารถดำเนินการบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน

³⁰ Robert R. Pennington. (1990). *Company Law* (Sixth Edition). London: Butter worths. Page 459-460.

**ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558
กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ**

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
“ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนสิทธิ	กฎหมายของประเทศอังกฤษมีการกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน เช่น เรือ ที่ดิน ทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนสิทธิไว้จะมีกำหนดไว้โดยเฉพาะตามกฎหมายที่กฎหมายอื่น ซึ่งบุคคลที่กฎหมายกำหนดต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียนทั้งตามพ.ร.บ. บริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องอื่นๆ
“เจ้าพนักงานทะเบียน” หมายความว่า เจ้าพนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ	“เจ้าพนักงานทะเบียน” (the Registrar) หมายความว่ารวมถึงเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบเรื่องการจดทะเบียนหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นอกจากนี้เจ้าพนักงานทะเบียนยังทำหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนของบริษัท เช่นเดียวกับนายทะเบียนของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เช่นการจดทะเบียนตั้งบริษัท
“นายทะเบียน” หมายความว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนสิทธิตามกฎหมาย	ผู้มีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนสิทธิตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นจะมีระบุไว้

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
	<p>ในกฎหมายที่กำหนดให้มีการนำทรัพย์สินไปจดทะเบียนสิทธิไว้โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายที่ดิน เนื่องจาก พ.ร.บ. บริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 นั้น ครอบคลุมเฉพาะถึงการจดทะเบียนเงินใจในการนำหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง(Floating Charge) และมีได้กำหนดเงินใจในการนำหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง(Floating Charge) ให้เจ้าพนักงานทะเบียนต้องแจ้งจึงมิได้ให้จำกัดความไว้</p>
<p>“ผู้บังคับหลักประกัน” หมายความว่า บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันตกลงกันให้เป็นผู้บังคับหลักประกันในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน</p>	<p>ผู้บังคับหลักประกันตามกฎหมายอังกฤษนั้น เป็นไปตามกฎหมายล้มละลาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลที่แต่งตั้งโดยศาล หรือแต่งตั้งโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลที่เจ้าหนี้แต่งตั้งแล้วแต่กรณีเมื่อถูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิ์ที่จะใช้มาตรการต่างๆตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหลักประกันเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น ซึ่งรวมไปถึงการบังคับหลักประกัน ทั้งนี้รวมถึงการแต่งตั้ง Administrator, Administrative Receiver และ Receiver ซึ่งพ.ร.บ.ล้มละลาย ค.ศ. 1986 มีบทนิยามศัพท์ไว้ดังต่อไปนี้</p>

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
	<p>Administrator หมายถึง บุคคลซึ่ง ได้รับการ แต่งตั้งภายใต้ พ.ร.บ. ส้มละลาย ค.ศ. 1986 เพื่อจัดการการงาน, กิจการธุรกิจ และ ทรัพย์สินของบริษัท ซึ่ง Administrator นั้น จะต้องเป็น Insolvency Practitioner</p> <p>Administrative Receiver หมายถึง บุคคลผู้ เป็น Receiver ประเภทหนึ่งหรือ ผู้จัดการที่ เป็นเจ้าของทรัพย์สินของบริษัททั้งหมดหรือ เกือบทั้งหมด เพื่อจัดการกิจการของบริษัท และนำทรัพย์สินออกขาย และนำเงินมา ชำระให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่ง Administrative Receiver นั้นจะต้องเป็น Insolvency Practitioner</p> <p>Receiver หมายถึง ผู้บังคับหลักประกัน ประเภทหนึ่งตามกฎหมายอังกฤษซึ่งได้รับการ แต่งตั้งโดยศาล ซึ่งจะมีอำนาจแต่เพียง จำกัดเพียงเท่าที่ศาลกำหนด เช่น ศาลอาจ กำหนดผู้บังคับหลักประกันให้ครอบครอง ทรัพย์สินเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะ เกิดขึ้นหรือขายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยบุคคลดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การควบคุม ของศาล โดยตรง</p>

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
<p>“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตทำการเป็นผู้บังคับหลักประกันตามพระราชบัญญัตินี้</p>	<p>บุคคลซึ่งจะมีคุณสมบัติเป็นผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrator และ Administrative Receiver นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้เป็น Insolvency Practitioner ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสมาคมวิชาชีพที่ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลดังกล่าวและต้องมีคุณสมบัติตามที่พ.ร.บ. ล้มละลายกำหนด (โปรดดูคำอธิบายเพิ่มเติมในหมวด 6 ว่าด้วยการบังคับหลักประกันที่เป็นกิจการ)</p>
<p>“สถาบันการเงิน” หมายความว่า</p> <p>(๑) สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน</p> <p>(๒) บริษัทที่ได้รับอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตและบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย</p> <p>(๓) ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น</p>	<p>สถาบันการเงินอาจเป็นผู้รับหลักประกันได้ แต่เนื่องจากผู้รับหลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยไม่จำกัดแต่เพียงสถาบันการเงิน พ.ร.บ. บริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 จึงมิได้มีบทนิยามศัพท์คำว่า สถาบันการเงินไว้</p> <p>ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น สถาบันการเงินนิยามที่จะเรียกให้ผู้รับหลักประกันหรือลูกหนี้ของสถาบันการเงินนำทรัพย์สินของบริษัทมาเป็นหลักประกันทั้งแบบเฉพาะเจาะจง (Fixed Charge) สำหรับทรัพย์สินที่เป็นหลักของธุรกิจ เช่น ที่ดิน เครื่องจักร และหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) สำหรับ</p>

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
	<p>ทรัพย์สินที่มีการหมุนเวียนเปลี่ยนมือทั้งหมด โดยหลักประกันแบบลอยนั้นจะเพิ่มขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมทรัพย์สิน</p>
<p>มาตรา ๑๓ สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะและจะใช้ยื่นบุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒ ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกันสัญญาตามวรรคหนึ่งต้องระบุชื่อผู้รับใบอนุญาตคนหนึ่งหรือหลายคนซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันไว้ด้วย</p>	<p>สัญญาหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้นมีความแตกต่างจากสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ กล่าวคือ สัญญาหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้นไม่มีแบบ อาจทำได้ ซึ่งเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ และสำหรับหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) จะใช้ยื่นผู้บังคับหลักประกันแบบ Administrator เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ (liquidator) และเจ้าหนี้คนอื่นได้ต่อเมื่อจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน ทั้งนี้ พ.ร.บ. บริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 กำหนดให้มีการจดทะเบียนทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันลอยในกรณีที่เป็นทรัพย์สินหรือกิจการของบริษัท</p>
<p>มาตรา ๑๔ ให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจขึ้นในกรมพัฒนาธุรกิจการค้า</p> <p>สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก้ไข</p>	<p>กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นมีความแตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ... เนื่องจากกฎหมายเรื่องหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้นมิได้</p>

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
<p>ข้อความในรายการจดทะเบียน ยกเลิก การจดทะเบียน หรือดำเนินการอื่นๆที่ จำเป็นตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และตามพระราชบัญญัตินี้รวมทั้งจัดให้มีข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนและ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาตเพื่อให้ ประชาชนเข้าตรวจสอบได้</p> <p>วิธีปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสอง ให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p>	<p>เป็นกฎหมายใหม่ จึงไม่มีการจัดตั้ง สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ ขึ้นมาใหม่ แต่เจ้าพนักงานทะเบียน (The registrar)ตาม พ.ร.บ. บริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 เป็นผู้มีหน้าที่ในการรับจดทะเบียน หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่ เฉพาะเจาะจง (Floating Charge)</p> <p>ตาม พ.ร.บ. บริษัทจำกัด ค.ศ. 2006 นอกจาก จะมีข้อกำหนดให้สำนักงานทะเบียนโดยเจ้า พนักงานทะเบียนมีหน้าที่รับจดทะเบียน แก่ไขข้อความในรายการจดทะเบียน หรือ ดำเนินการอื่นๆที่จำเป็นตามสัญญา หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่ เฉพาะเจาะจงแล้ว ยังมีข้อกำหนดให้บริษัท ผู้ให้หลักประกันยังต้องจัดเก็บข้อมูล เกี่ยวกับจดทะเบียนหลักประกันแบบลอย หรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) เพื่อให้ตรวจสอบ</p> <p>แต่เจ้าพนักงานทะเบียน (The registrar) ไม่มี บทบาทในการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ ข้อมูลเกี่ยวกับการจดทะเบียนของและข้อมูล เกี่ยวกับผู้รับใบอนุญาต (โปรดดูรายละเอียด เพิ่มเติมในหมวด 6 การบังคับหลักประกันที่</p>

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
	เป็นกิจการ ส่วนที่ 1 ผู้บังคับหลักประกัน)
<p>มาตรา ๑๘ การจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้</p> <p>(๑) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียน</p> <p>(๒) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน</p> <p>(๓) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน</p> <p>(๔) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตราหรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน</p> <p>(๕) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ</p> <p>(๖) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันหากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ชนิด ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวเท่าที่สามารถระบุได้ไว้ด้วย</p> <p>(๗) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกัน</p>	<p>การจดทะเบียนกับเจ้าพนักงานทะเบียนให้พนักงานทะเบียนบันทึกการดังต่อไปนี้</p> <p>1. วันที่มีการก่อให้เกิดหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจงในกรณีที่ผู้ให้หลักประกันเป็นบริษัทและหากมีหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจงในทรัพย์สินที่บริษัทได้มาอยู่ก่อนหน้าแล้วให้ระบุวันที่ได้มา</p> <p>2. จำนวนเงินประกัน</p> <p>3. รายละเอียดโดยสังเขปของทรัพย์สินที่เป็นประกัน</p> <p>4. เจ้าหนี้ผู้มีชื่อเป็นผู้รับหลักประกัน</p> <p>จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ารายการที่ต้องนำมาจดทะเบียนหลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) นั้นมีข้อกำหนดและรายละเอียดน้อยกว่าข้อกำหนดที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558</p> <p>นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศอังกฤษยังใช้กำหนดให้ผู้ให้หลักประกันจัดเก็บหลักฐานและข้อมูลการจดทะเบียนหลักประกันประเภท Charge ต่างๆรวมถึง</p>

ตารางเปรียบเทียบพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอังกฤษ	
พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558	Floating Charge(หลักประกันแบบลอย)
<p>ตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้</p> <p>(๘) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกัน หากมี</p> <p>(๙) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจหากมี</p> <p>(๑๐) รายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา</p>	<p>หลักประกันแบบลอยหรือหลักประกันไม่เฉพาะเจาะจง (Floating Charge) ในสมุดทะเบียนบริษัทอีกด้วยเพื่อให้มีการตรวจสอบ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558มิได้มีข้อกำหนดดังกล่าว</p>

3.4 ทฤษฎีและโครงสร้างของกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกา

หลักประกันทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกา เป็นหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาระบบการประกันการชำระหนี้และได้มีการพัฒนาการจนค่อนข้างสมบูรณ์แบบและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ³¹ ในเรื่องลักษณะของสัญญาการกำหนดประเภทของทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน และมีระบบการบังคับหลักประกันที่มีประสิทธิภาพ เพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในการบังคับหลักประกันและมีสาระสำคัญซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

3.4.1 สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตาม Article 9 (Secure Transactions) ของUniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกา

³¹ ชิงศักดิ์ เพชรนิล. (2546). *หลักประกันทางธุรกิจและปัญหาการบังคับทรัพย์สินเป็นหลักประกัน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 77.

หลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการใช้สังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ ซึ่งสหรัฐอเมริกาใช้สังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแตกต่างกันระหว่างการใช้อสังหาริมทรัพย์ (Real Property) เป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายและ Common Law on Real Estate Mortgage รวมทั้งการใช้สิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ด้วยที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้เช่นกัน ส่วนการใช้สังหาริมทรัพย์ (Personal Property) เป็นประกันการชำระหนี้นั้น แต่เดิมเป็นไปตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และเกี่ยวกับการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้ซึ่งสามารถทำได้หลากหลายวิธีและก่อให้เกิดปัญหาความสับสนในการใช้กฎหมายมากทั้งในเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ลำดับที่จะได้รับชำระหนี้ (Priority) รวมทั้งการบังคับหลักประกันซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ

นักกฎหมายอเมริกันจึงได้พยายามปรับปรุงวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์เป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่เพื่อให้เป็นระบบเดียวกันทั้งประเทศ โดยการรวบรวมหลักเกณฑ์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย³² และเพื่อลดภาระของศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดีในบังคับหลักประกัน³³ และเริ่มจัดทำ Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ขึ้นตั้งแต่ทศวรรษที่ 1940 โดย Article 9 (Secured Transactions) กำหนดวิธีการใช้สังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ใหม่ โดยเมื่อมลรัฐใดนำ Article 9 ไปปรับใช้นิติกรรม (Transaction) ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการนำสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกชื่อสัญญานั้นว่าอย่างไร ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้³⁴ ดังนั้น หากผู้ประกอบการรายใดต้องการใช้ทรัพย์สินทั้งหมดที่ใช้ในการประกอบกิจการเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ส่วนที่เป็นสังหาริมทรัพย์จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับ Article 9 (Secured Transactions) แต่ส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องดำเนินการตามกฎหมายและ Common Law on Real Estate Mortgage

3.4.2 ความหมายของหลักประกันตาม UCC

มาตรา 9 ตาม UCC มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บังคับกับนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์หลักในการก่อตั้งสิทธิการเป็นเจ้าของมีประกัน หรือให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ทั้งนี้ ไม่ว่านิติกรรมดังกล่าวนั้นจะอยู่ภายใต้รูปแบบใดหรืออยู่ภายใต้ชื่อใด กล่าวคือ

³² เรื่องเดียวกัน. หน้า 78.

³³ Roger Leroy Miller et al., (1999). *West's Business Law* 7th ed. New York: West. Page 529.

³⁴ Uniform Commercial Code. อ้างถึงใน ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31. หน้า 78.

การพิจารณาไม่ได้พิจารณาที่ชื่อของนิติกรรมหรือรูปแบบของนิติกรรม แต่พิจารณาว่าหากนิติกรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการให้สินเชื่อหรือเครดิตระหว่างกัน และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชำระหนี้จากทรัพย์สินดังกล่าว นิติกรรมนั้นย่อมตกอยู่ในบังคับของมาตรา 9 ทั้งสิ้น

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 นั้น มิได้บัญญัติขึ้นมาลบล้างหรือยกเลิกหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แต่เดิมในเรื่องที่เกี่ยวกับการประกันหนี้ แต่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้หลักเกณฑ์แบบเดิมนั้นมีผลใช้บังคับได้อย่างถูกต้องและแน่นอนมากยิ่งขึ้น แต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติมบางประการที่มาตรา 9 กำหนดไว้ให้ครบถ้วน มิฉะนั้นแล้วฝ่ายเจ้าหนี้อาจได้รับความเสียหาย เนื่องจากสูญเสียสิทธิบางประการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

3.4.3 ลักษณะสำคัญของหลักเกณฑ์การประกันหนี้ตาม UCC Article 9 มีดังนี้

1) เจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

การเป็นเจ้าหนี้มีประกัน (Secured Creditor) ตามมาตรา 9 นั้น โดยทั่วไปเจ้าหนี้ไม่ต้องครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน (Collaterals) แต่จะต้องมีสัญญาไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นข้อความที่บันทึกหรือปรากฏอยู่บนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ที่เป็นหลักฐานแสดงให้เห็นว่าลูกหนี้ยอมให้เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับชำระหนี้เอาจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะเจาะจง สัญญาที่วันนี้เรียกว่า Security Agreement ซึ่งสิทธิในการบังคับชำระหนี้เอาจากตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เกิดขึ้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้และยึดติด (Attach) กับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทันทีที่

(1) มีการทำสัญญา Security Agreement

(2) เจ้าหนี้ชำระหนี้ต่างตอบแทน (Creditors give value or consideration) เช่น การปล่อยเงินกู้ยืมให้ลูกหนี้ในกรณีลูกหนี้ขอสินเชื่อ

(3) ลูกหนี้มีสิทธิบริบูรณ์เหนือตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันทั้งนี้ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหนี้แต่ประการใด แต่อย่างไรก็ตามเจ้าหนี้ก็ยังสามารถตกลงกับลูกหนี้ให้ตนเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเสียก็ได้ ซึ่งในกรณีที่เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้ เจ้าหนี้จะมีสภาพเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนำ และในกรณีนี้ Security Agreement ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำกันแบบปากเปล่า (Oral Agreement) ก็ได้³⁵

³⁵ UCC 9-203. Attachment and enforceability of security interest; proceeds; supporting obligations; formal requisites.

(b) [Enforceability.]

2) สามารถทำให้เจ้าหนี้มี Security Interest เหนือทรัพย์สินที่มีการสับเปลี่ยนหมุนเวียน เช่น สต็อกสินค้า หรือทรัพย์สินที่ลูกหนี้พึงจะได้มาภายหลังก็ได้

เจ้าหนี้และลูกหนี้จะทำสัญญาให้เจ้าหนี้มี Security Interest เหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ที่มีอยู่แล้ว และที่จะได้มาภายหลังตามกรอบของมาตรา 9 ก็ได้ กล่าวคือทันทีที่ลูกหนี้ได้รับทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกันตามสัญญา มา Security Interest ของเจ้าหนี้จะยึดติด (Attach) เข้ากับตัวทรัพย์สินนั้น โดยอัตโนมัติไม่ต้องมีการทำสัญญากันใหม่ ซึ่งเป็นกลไกที่เอื้อต่อการทำธุรกรรมค้าอย่างมาก โดยเฉพาะธุรกรรมผลิต เพราะผู้ประกอบการสามารถใช้สินเชื่อของสถาบันการเงินเพื่อสร้างและหมุนเวียนสต็อกสินค้า เพื่อขายและจำหน่ายอย่างต่อเนื่องโดยไม่ต้องมาทำสัญญา Security Agreement กับเจ้าหนี้ทุกครั้งที่มีสต็อกสินค้าใหม่เข้ามา แต่ถ้าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนั้นเป็นสินค้าผู้บริโภค (สินค้าที่ใช้ในครัวเรือนเป็นหลัก)³⁶ สินค้าผู้บริโภคที่ได้มาในภายหลังจะกลายเป็นหลักประกันตามสัญญาเดิมได้เฉพาะส่วนที่ได้มาภายใน 10 วันนับตั้งแต่เจ้าหนี้ได้ปล่อยเครดิต หรือปล่อยเงินกู้ให้ลูกหนี้³⁷ นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นในมาตรา 9 อีกด้วยว่า การทำสัญญาให้เจ้าหนี้มี Security Interest เหนือทรัพย์สินที่เป็นสิทธิเรียกร้องมูลละเมิดทางการค้า (Commercial Tort Claims) ที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่อาจทำได้³⁸

Except as otherwise provided in subsections (c) through (i) , a security interest is enforceable against the debtor and third parties with respect to the collateral only if :

(3) one of the following conditions is met:

(B) the collateral is not a certificated security and is in the possession of the secured party under Section 9-313 pursuant to the debtor's security agreement.

³⁶ UCC 9-102. Definitions and index of definitions.

(a) [Article 9 definitions.]

In this article:

(23) "Consumer goods" means goods that are used or bought for use primarily for personal, family, or household purposes.

³⁷ UCC 9-204. After-acquired property; future advances.

(b) [When after-acquired property clause not effective.]

A security interest does not attach under a term constituting an after-acquired property clause to:

(1) consumer goods, other than an accession when given as additional security, unless the debtor acquires rights in them within 10 days after the secured party gives value; or

³⁸ UCC 9-204. After-acquired property; future advances.

(b) [When after-acquired property clause not effective.]

A security interest does not attach under a term constituting an after-acquired property clause to:

Security Interest ในสต็อกสินค้าที่มีการเข้าออกหรือหมุนเวียนอยู่ตลอดเวลาบางครั้งก็เรียกว่า Floating Lien ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือ ตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะแปรเปลี่ยนได้ตลอดเวลาตามขีดความสามารถการซื้อไปขายไปของลูกหนี้ (ในประเทศอังกฤษ เรียกว่า Floating Charge)

นอกจากนี้ยังมี Security Interest ชนิดพิเศษที่เรียกว่า Purchase Money Security Interest หรือ PMSI ด้วย โดย PMSI นี้เรียกได้ว่าเป็น “บุริมสิทธิในมูลหนี้ค่าซื้อสินค้า”³⁹ เจ้าหนี้ PMSI ได้แก่ เจ้าหนี้ที่ให้กู้ ให้เครดิต หรือให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้สามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินที่จะใช้เป็นหลักประกัน เช่น เจ้าหนี้ผู้ขายสินค้าเงินผ่อน เป็นเจ้าหนี้ PMSI เหนือสินค้าที่ลูกหนี้ซื้อไปจากตน โดยเจ้าหนี้ PMSI มีบุริมสิทธิพิเศษเหนือเจ้าหนี้มีประกันอื่น ๆ ในการบังคับชำระหนี้จากหลักประกันที่ลูกหนี้ได้มาเพราะเงินกู้หรือเครดิตของตน

3.4.4 ประเภททรัพย์สินที่อาจนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจ

สำหรับประเภทของทรัพย์สินหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจนี้จะเป็นสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะการประกันการประกันทางธุรกิจของสหรัฐอเมริกา มีความชัดเจนในเรื่องการแบ่งแยกประเภททรัพย์สินหลักประกันระหว่างการนำสังหาริมทรัพย์กับสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วสำหรับสังหาริมทรัพย์ก็ได้มีการแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ และได้มีการให้คำนิยามประเภทของสังหาริมทรัพย์ที่อาจเป็นประกันหนี้ไว้ด้วยซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้⁴⁰

1) สังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) มีข้อสังเกตว่าตาม Article 9 นี้ เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาฉบับแรกที่เปิดให้มีการนำทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ทุกประเภทมาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ได้ โดยทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ได้ตาม Article 9 ของ UCC สามารถแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

(1) สังหาริมทรัพย์ซึ่งเดิมสามารถนำมาได้ คือ สังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่างที่เดิม (ก่อนที่จะมี Article 9) สามารถนำไปเป็นประกันการชำระหนี้โดยการนำมาได้ (Pledgeable Intangibles of Indispensable Paper) ซึ่งได้แก่ ตราสาร (Instrument) เอกสารแสดงสิทธิในสังหาริมทรัพย์ (Document of title) เป็นต้น

(2) สังหาริมทรัพย์ซึ่งเดิมไม่สามารถเป็นหลักประกันได้ กล่าวคือ สังหาริมทรัพย์ไม่มีรูปร่าง (Intangibles) ที่เดิม (ก่อนที่จะมี Article 9) ไม่สามารถใช้เป็นประกันการชำระหนี้โดยการนำมาได้ (Non-Pledgeable Intangibles)

(2) a commercial tort claim.

³⁹ สุวิทย์ สุวรรณ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3. หน้า 57.

⁴⁰ สุวิทย์ สุวรรณ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 3. หน้า 57.

2) สंहามทรัพย์มีรูปร่าง

สำหรับสंहามทรัพย์มีรูปร่างที่อาจเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) ได้แก่ อุปกรณ์ (Equipment) สินค้าในคลัง (Inventory) สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer goods) โครงการหรือกิจการ (Project) แต่สำหรับโครงการหรือกิจการหมายถึงเฉพาะทรัพย์สินซึ่งเป็นสंहามทรัพย์เท่านั้นที่อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้เป็นต้น

3.4.5 การทำ Perfection

การทำ Perfection หรือการทำให้สิทธิมีผลบริบูรณ์ เป็นขั้นตอนภายหลังจาก Security Interest ได้ยึดติดเข้ากับตัวทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแล้ว ซึ่งหากไม่มีการทำ Perfection Security Interest จะมีผลอ้างอิงได้เฉพาะระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เท่านั้น การทำ Perfection จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้สิทธิของเจ้าหนี้มีผลบริบูรณ์สามารถอ้างขันบุคคลภายนอกได้

การทำ Perfection มีอยู่ 4 วิธี ดังนี้

1) การทำ Perfection โดยการยื่น Financing Statement

Financing Statement เป็นเอกสารที่เกี่ยวกับหนี้สิน เป็นการยื่นเอกสารดังกล่าวต่อหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียนหรือรับแจ้งเอกสารวิธีการทำให้บริบูรณ์โดยการยื่น Financing Statement นี้ เป็นวิธีที่ใช้กันมากที่สุด การยื่น Financing Statement ใช้ได้กับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันได้เกือบทุกประเภท และถ้าเป็นหลักประกันประเภทบัญชีลูกหนี้ หรือทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตน การยื่น Financing Statement เป็นวิธีเดียวเท่านั้นที่จะทำให้เกิดความบริบูรณ์ของ Security Interest ของเจ้าหนี้

รายละเอียดใน Financing Statement จะต้องมียี่ห้อและที่อยู่ของเจ้าหนี้และลูกหนี้และรายการทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้เป็นหลักประกันเป็นอย่างน้อย มาตรา 9 บัญญัติแต่เพียงว่า Financing Statement จะต้องมียี่ห้อโดยสังเขปเพื่อให้บุคคลทั่วไปและเจ้าหนี้รายใหม่ได้รับรู้เป็นเบื้องต้นว่าลูกหนี้มีเจ้าหนี้มีประกันอยู่แล้ว โดยลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อใน Financing Statement และหากเจ้าหนี้เป็นฝ่ายยื่น เจ้าหนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหนี้มักจะได้รับความยินยอมจากลูกหนี้ล่วงหน้าแล้วในขณะที่ทำสัญญา Security Agreement และการยื่น Financing Statement นี้ส่วนใหญ่ผู้กรณมักใช้แบบฟอร์มมาตรฐานที่ทางราชการจัดไว้ให้เพื่อมารอกข้อความเพื่อยื่นเป็น Financing Statement นอกจากนี้ยังสามารถที่จะนำสำเนาสัญญา Security Agreement มายื่นเป็น Financing Statement ด้วยก็ได้

ข้อมูลใน Financing Statement โดยเฉพาะรายการที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไม่จำเป็นต้องมีรายละเอียดครบถ้วนเหมือนในรายการทรัพย์สินใน Security Agreement ทั้งนี้ เนื่องจาก Financing Statement เป็นข้อมูลเบื้องต้นสำหรับสาธารณชนทั่วไปเท่านั้น

ส่วนในเรื่องของการจดทะเบียนนั้น แต่ละมลรัฐจะเป็นผู้กำหนดว่าหน่วยงานใดของมลรัฐ จะเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการจดทะเบียน หรือการลงทะเบียน Financing Statement มลรัฐส่วนมาก กำหนดให้ กรมหรือทบวงของรัฐที่ทำหน้าที่คล้ายเลขานุการหรือปลัดของมลรัฐเป็นหน่วยงานหลัก สำหรับการจดทะเบียนและการลงทะเบียน

การยื่น Financing Statement มีผลทันทีที่ผู้ยื่นชำระค่าธรรมเนียม (Filing Fee) ตามคำสั่ง ของนายทะเบียน ซึ่ง Financing Statement จะมีผลใช้บังคับได้ 5 ปี⁴¹ หากหนี้ระหว่างคู่สัญญา ยังไม่ระงับและต้องการต่ออายุ คู่กรณีจะต้องขอต่ออายุในช่วง 6 เดือนก่อนหมดอายุ โดยยื่น Continuation Statement ซึ่งจะต่อได้คราวละ 5 ปี⁴²

เจ้าหน้าที่ที่ได้อื่น Financing Statement แล้ว สามารถอ้างถึง Security Interest ของตนต่อ บุคคลภายนอกได้ ผู้ที่ซื้อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะถือว่ารับรู้ความมีอยู่ของ Security Interest โดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย และลำดับบุริมสิทธิระหว่างเจ้าหน้าที่มีประกันก็จะเป็นไปตามลำดับ การยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานทางทะเบียนของรัฐ หรือลำดับของการทำ Perfection เป็นหลัก

2) การทำ Perfection โดยการครอบครองทรัพย์สิน

หาก Security Interest ยึดติดกับตัวทรัพย์สินแล้ว การครอบครองทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ก็จะมีผล เป็นการทำให้สิทธิของเจ้าหน้าที่บริบูรณ์ทันที⁴³ การที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันนี้ ก่อให้เกิดข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

⁴¹ UCC 9-515. Duration and effectiveness of financing statement; effect of lapsed financing statement.

(a) [Five-year effectiveness.]

Except as otherwise provided in subsections (b), (e), (f) and (g), a filed financing statement is effective for a period of five years after the date of filing.

⁴² UCC 9-515. Duration and effectiveness of financing statement; effect of lapsed financing statement.

(d) [When continuation statement may be filed.]

A continuation statement may be filed only within six months before the expiration of the five-year period specified in subsection (a) or the 30-year period specified in subsection (b), whichever is applicable.

⁴³ UCC 9-319. Rights and title of consignee with respect to creditors and purchasers.

(b) [Applicability of other law.]

(1) เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องทำสัญญา Security Agreement เป็นลายลักษณ์อักษร

(2) เจ้าหนี้และลูกหนี้ไม่ต้องยื่น Financing Statement ต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อทำให้สิทธิมีผลสมบูรณ์

การทำ Perfection โดยการครอบครองทรัพย์สินนี้ใช้สำหรับหลักประกันที่เป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนทุกประเภท ทรัพย์สินที่คล้ายกับมีตัวตน ประเภทตราสารเปลี่ยนมือ ตราสารการลงทุน และ Chattel Paper (ตราสารแสดงความเป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ ประกอบด้วยสิทธิที่จะได้ทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการประกันการชำระหนี้) ที่อยู่ในรูปมีตัวตนจับต้องได้เท่านั้น⁴⁴

3) การทำ Perfection โดยการเข้าควบคุม

การทำให้สมบูรณ์โดยการเข้าควบคุมนั้น เป็นการที่เจ้าหนี้เข้าควบคุมทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ซึ่งมีผลทำให้ Security Interest ของตนมีผลสมบูรณ์โดยไม่ต้องยื่น Financing Statement ซึ่งทรัพย์สินประเภทเหล่านี้ ได้แก่ บัญชีเงินฝาก สิทธิตามเลตเตอร์ออฟเครดิต ตราสาร การลงทุน เป็นต้น

การเข้าควบคุมหมายถึงการที่เจ้าหนี้มีสิทธิโดยเด็ดขาดเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันโดยที่ไม่ต้องเป็นผู้ครอบครองหลักประกันโดยตรง เช่น เจ้าหนี้ที่เป็นธนาคารมีอำนาจควบคุมบัญชีเงินฝากของลูกหนี้ เพราะลูกหนี้ได้ทำสัญญาให้สิทธิแก่ธนาคารในการหักกลบบหนี้หรือควบคุมการเบิกถอน เป็นต้น

4) การทำ Perfection โดยอัตโนมัติ

การทำ Perfection โดยอัตโนมัติ เกิดจาก Security Interest บางประเภทมีความสมบูรณ์ในตัวเอง โดยเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแต่ประการใดภายหลังจากการยืมคิด

For purposes of determining the rights of a creditor of a consignee, law other than this article determines the rights and title of a consignee while goods are in the consignee's possession if, under this part, a perfected security interest held by the consignor would have priority over the rights of the creditor.

⁴⁴ UCC 9-313. When possession or delivery to secured party perfects security interest without filing.

(a) [Perfection by possession or delivery.]

Except as otherwise provided in subsection (b), a secured party may perfect a security interest in negotiable documents, goods, instruments, money, or tangible chattel paper by taking possession of the collateral. A secured party may perfect a security interest in certificated securities by taking delivery of the certificated securities under Section 8-301,

(b) [Goods covered by certificate of title.]

With respect to goods covered by a certificate of title issued by this State, a secured party may perfect a security interest in the goods by taking possession of the goods only in the circumstances described in Section 9-316 (d)

(Attachment) ซึ่งทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 9-309 ทรัพย์สินตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ การยึดติด (Attachment)⁴⁵ และการบริบูรณ์ของ Security Interest จะเกิดขึ้นพร้อมกันทันทีโดยอัตโนมัติ โดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องยื่น Financing Statement

3.4.6 แบบสำหรับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและความสมบูรณ์ของสัญญา⁴⁶

ในการทำสัญญาหลักสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งจะให้ผลบังคับได้ตามกฎหมาย มีผลสมบูรณ์และผูกพันคู่สัญญา บุคคลที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหลักประกันจะต้องปฏิบัติตามแบบของสัญญาหลักประกันและวิธีการที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นย่อมจะไม่ผูกพันคู่สัญญาในอันที่จะต้องปฏิบัติตาม สำหรับแบบของสัญญาหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) แบบสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

⁴⁵ UCC § 9-309. Security interest perfected upon attachment.

The following security interests are perfected when they attach:

(1) a purchase-money security interest in consumer goods, except as otherwise provided in Section 9-311(b) with respect to consumer goods that are subject to a statute or treaty described in Section 9-311(a);

(2) an assignment of accounts or payment intangibles which does not by itself or in conjunction with other assignments to the same assignee transfer a significant part of the assignor's outstanding accounts or payment intangibles;

(3) a sale of a payment intangible;

(4) a sale of a promissory note;

(5) a security interest created by the assignment of a health-care-insurance receivable to the provider of the health-care goods or services;

(6) a security interest arising under Section 2-401, 2-505, 2-711(3), or 2A-508(5), until the debtor obtains possession of the collateral;

(7) a security interest of a collecting bank arising under Section 4-210;

(8) a security interest of an issuer or nominated person arising under Section 5-118;

(9) a security interest arising in the delivery of a financial asset under Section 9-206(c);

(10) a security interest in investment property created by a broker or securities intermediary;

(11) a security interest in a commodity contract or a commodity account created by a commodity intermediary;

(12) an assignment for the benefit of all creditors of the transferor and subsequent transfers by the assignee there under; and

(13) a security interest created by an assignment of a beneficial interest in a decedent's estate.

⁴⁶ ยิงศักดิ์ เพชรนิล. อ้างแล้ว เจริญรถที่ 31. หน้า 83.

สำหรับแบบของ Security interest ซึ่งคู่สัญญาหลักประกันจะต้องปฏิบัติตามที่กำหนด โดยมีรูปแบบในการที่จะบังคับสิทธิในหลักประกันของลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันไว้ 3 ประการด้วยกัน คือ 1) ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันต้องอยู่ในความครอบครองของเจ้าหนี้มีประกันหรือลูกหนี้ต้องลงนามในหนังสือข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันซึ่งข้อตกลงดังกล่าวได้กำหนดทรัพย์สินเป็นไว้ 2) ได้จัดแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีการกำหนดราคาประเมินไว้ 3) ลูกหนี้ต้องมีสิทธิในหลักประกันนั้น การประกันการชำระหนี้ต้องครบเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้น จึงจะก่อให้เกิดสิทธิในการบังคับทรัพย์สินเป็นหลักประกันและสามารถบังคับเอาทรัพย์สินหลักประกันของลูกหนี้ได้ก่อนเจ้าหนี้อื่น⁴⁷

2) ความสมบูรณ์ของสัญญา

การก่อให้เกิดหลักประกันหรือความสมบูรณ์ (Perfection)⁴⁸ ของสัญญา หลักประกันทางธุรกิจนั้น ขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เป็นทรัพย์สินประเภทใดในกรณีที่ใช้หลักฐานเป็นหนังสือแสดงหนี้เงินและระบุทรัพย์สินที่เป็นประกัน

(Chattel paper) เอกสารแสดงสิทธิในสังหาริมทรัพย์ (Document of title) สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากการขายหรือให้เช่าทรัพย์สินหรือจากการให้บริการ (Account) และทรัพย์สินประเภทไม่มีรูปร่าง (Tangible Property) อาทิ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า การใช้สิทธิบัตร ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า⁴⁹ เป็นการประกันการชำระหนี้สัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะต้องทำเป็นหนังสือและสมบูรณ์เมื่อได้จัดแจ้ง (Filing financing statement)⁵⁰

แต่ในกรณีใช้เงินหรือตราสารนี้ (Instruments) หรือตราสารที่ปกติการโอนต้องมีการสลักหลังหรือส่งมอบการครอบครองเป็นหลักประกัน เพียงแต่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก็เป็นอันสมบูรณ์แล้วเนื่องจากเงินและตราสารนี้มีลักษณะเฉพาะตัวที่สามารถเปลี่ยนมือได้โดยง่าย จึงต้องสันนิษฐานว่าผู้ที่ได้ครอบครองหรือตราสารหนี้ที่เป็นหลักประกันผู้รับประกันไม่อาจกสิทธิตามสัญญาหลักประกันขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ผู้ครอบครองหรือตราสารหนี้นั้นได้

⁴⁷ Uniform Commercial Code. Article 9-203(1) and (2).

⁴⁸ Perfection เป็นขั้นตอนการสร้างความสมบูรณ์ของสัญญาประกันการชำระหนี้ที่ผู้รับประกันจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อให้ตนเองเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันและสามารถใช้สิทธิเหนือทรัพย์สินยกขึ้นต่อสู้เหนือเจ้าหนีรายอื่นหรือบุคคลภายนอก Perfection ของสัญญาประกันการชำระหนี้จะขึ้นอยู่กับทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ซึ่งทรัพย์สินทรัพย์สินแต่ละประเภท.

⁴⁹ ศศิธร เสาวคนธ์ .(2558). ปัญหากฎหมายในการนำสิทธิบัตรมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามร่างพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. ...". *วารสารบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา*, หน้า 41.

⁵⁰ ปกรณ์ นิลประพันธ์. (2544). แนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้.

วารสารกฎหมายปกครอง, หน้า 61.

และในกรณีที่ผู้สังหาริมทรัพย์ที่มีกฎหมายให้ต้องดำเนินการทางทะเบียนมาเป็นหลักประกัน เช่น เรือ (ตาม Ship Mortgage Act) เครื่องบิน (ตาม Federal Aviation Act) หรือลิขสิทธิ์ (ตาม Copy right Act) เป็นต้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีการจดทะเบียนไว้โดยเฉพาะ ก็จะต้องดำเนินการทางทะเบียนตามกฎหมายนั้น ๆ ด้วย ดังนั้นการก่อให้เกิดหลักประกันและความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจสามารถแยกอธิบายได้ ดังนี้

3) การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน

ต้นแบบการให้หลักประกันในการดำเนินธุรกิจนั้นอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงที่เป็นหนังสือ ลูกหนี้จะต้องลงนามในเอกสารที่เรียกว่า ข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน⁵¹ ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนี้ ซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นประกันและบทบัญญัติว่าด้วยการไม่ชำระหนี้สิทธิของเจ้าหนี้ประกันกรณีไม่มีการชำระหนี้ ข้อความแสดงความจำนงว่าลูกหนี้จะต้องดูแลหลักประกันและนำหลักประกันนั้นไปทำสัญญาประกันภัย และกำหนดภาระหน้าที่อื่นแก่ลูกหนี้ เมื่อได้มีการลงนามข้อตกลงดังกล่าวและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วข้อตกลงดังกล่าวจึงจะสมบูรณ์

นอกจากนี้ วิธีการจดทะเบียนตราทรัพย์สินเป็นหลักประกันการชำระหนี้ (Registration of the Security interest) ความสำคัญอยู่ที่การเปิดเผยต่อสาธารณะให้ผู้ถึงสถานะของทรัพย์สินหลักประกันเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทางทะเบียนเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น⁵²

สุดท้ายนี้ ระบบการจดทะเบียนยังมีประโยชน์สำหรับการจัดลำดับบุริมสิทธิในทรัพย์สินเดียวกันมาเป็นประกันการชำระหนี้ต่างวาระกัน โดยทั่วไปใครจดทะเบียนก่อนมีสิทธิดีกว่าคนที่จดทะเบียนทีหลัง⁵³

4) การส่งมอบการครอบครองทรัพย์สิน

⁵¹ UCC § 9-203. Attachment and enforceability of security interest; proceeds; supporting obligations; formal requisites.

(a) [Attachment.]

A security interest attaches to collateral when it becomes enforceable against the debtor with respect to the collateral, unless an agreement expressly postpones the time of attachment.

⁵² ยิงศักดิ์ เพชรนิล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31. หน้า 85.

⁵³ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. (2558). *เรียนรู้ไปด้วยกัน..กับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจ. หน้า 55.

เจ้าหนี้อาจสร้างหลักประกันโดยกำหนดให้ลูกหนี้ต้องส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกันก็ได้ และถ้าเจ้าหนี้นั้นได้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแล้วสิทธิเกี่ยวกับหลักประกันก็ย่อมสมบูรณ์ ในกรณีนี้คู่สัญญาอาจอาศัยสิทธิตามข้อตกลงซึ่งทำด้วยวาจาก็ได้

กรณีการให้หลักประกันโดยการครอบครองนั้น เช่น การให้หลักประกันในโรงรับจำนำ ซึ่งการจำนำโดยทั่วไปลูกหนี้จะเข้ามาในโรงรับจำนำพร้อมด้วยสิ่งของที่มูลค่าอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้และโรงรับจำนำจะเสนอเงินให้ยืมจำนวนหนึ่งตามมูลค่าของทรัพย์สินนั้น และจะยึดถือทรัพย์สินไว้ในช่วงเวลาที่ได้ตกลงกันในระหว่างนั้นลูกหนี้สามารถชำระหนี้เงินที่ยืม และสามารถเรียกรังทรัพย์สินคืนได้ และถ้าลูกหนี้ไม่สามารถไถ่ถอนทรัพย์สินได้ด้วยการชำระหนี้เงินยืมได้ผู้รับจำนำก็จะนำหลักประกันออกขายและเก็บรายได้จากการขายไว้เพื่อชำระหนี้เงินยืม ซึ่งถือเป็นกรณีตัวอย่างที่ลูกหนี้สามารถส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน ได้แก่ เจ้าหนี้ซึ่งอาจอยู่ภายใต้ข้อตกลงซึ่งอาจทำด้วยวาจาก็ได้ หรือในกรณีการทำสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งลูกหนี้นำเงินหรือตราสารหนี้⁵⁴ เป็นหลักประกันเพียงแต่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้ก็เป็นอันสมบูรณ์แล้ว และต้องสันนิษฐานว่าผู้ที่ได้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ไว้เป็นหลักประกันย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันอื่น

อย่างไรก็ดี ในการจัดหาเงินทุนเพื่อการพาณิชย์โดยส่วนใหญ่แล้วการให้หลักประกันมิได้ขึ้นอยู่กับกรณีที่เจ้าหนี้ได้ครอบครองหลักประกันของลูกหนี้ ซึ่งนำทรัพย์สินของตนมาประกันการกู้ยืม โดยส่วนใหญ่ต้องการเก็บทรัพย์สินไว้จนถึงวันที่เขาชำระหนี้เงินกู้ และสำหรับบุคคลซึ่งก่อหนี้ขึ้นเพื่อซื้อบ้าน ยานยนต์ หรือ เครื่องจักรเพื่อการผลิตโดยทั่วไปไม่เต็มใจที่จะเลื่อนการได้เข้าครอบครองทรัพย์สินออกไปจนกว่าจะถึงวันที่ได้รับชำระหนี้เงินยืมเพื่อซื้อทรัพย์สินดังกล่าว และเจ้าหนี้เอง ก็ไม่ได้ต้องการทรัพย์สินดังกล่าวสักเท่าใดนัก แม้เจ้าหนี้จะตระหนักดีว่าตนอาจจะปลอดภัยกว่าถ้าได้เข้าครอบครองทรัพย์สินเพื่อเป็นประกันเงินยืมและในสภาพแวดล้อมของการประกอบกิจการซึ่งลูกหนี้ส่วนใหญ่ต้องการใช้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ในการก่อให้เกิดรายได้ที่นำมาชำระหนี้เงินกู้ยืม กรณีดังกล่าวเพื่อเป็นการปรับเข้าหากัน ผู้ให้ยืมได้สร้างวิธีการเกี่ยวกับการครอบครองหลักประกัน ในขณะที่เดียวกันก่อนอนุญาตให้ลูกหนี้ได้ใช้ทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นได้ แม้วิธีการเหล่านี้จะเพิ่มค่าใช้จ่ายและความซับซ้อนมากขึ้นแต่เป็นการจัดการเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวได้ดีที่สุด โดยการพึ่งพาหนังสือข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันและปล่อยให้ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน

5) สถานที่จดทะเบียน

⁵⁴ Uniform Commercial Code. Article 3-104 and Article 8-102 (1)(a)

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้รับประกันการชำระหนี้จะต้องมีการจัดแจ้งต่อ นายทะเบียน (Filing Financing Statement) เพื่อเปิดเผยต่อสาธารณชนเกี่ยวกับสถานะของทรัพย์สิน ของหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหลักประกันให้ สามารถตรวจสอบสถานะของหลักประกัน ได้จึงต้องมีการกำหนดให้จดทะเบียนต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายในรัฐซึ่งทรัพย์สินหลักประกันนั้นตั้งอยู่⁵⁵

6) สิทธิของเจ้าหนี้ในทรัพย์สินหลักประกัน

ในตอนนี้สิทธิของเจ้าหนี้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินหลักประกันหรือเรียกว่า “ทรัพย์สิน” ซึ่งในบางกรณีทรัพย์สินหลักประกันอาจมีมูลค่าสูงจำนวนหนึ่งในขณะทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน หรือบางกรณีขณะทำสัญญานั้นยังไม่เกิดแต่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจึงมีปัญหาว่ากรณีเหล่านี้ หลักประกันครอบคลุมหนี้เพียงใด ซึ่งสามารถแยกได้ ดังนี้

(1) หลักประกันครอบคลุมหนี้ตามสัญญา

โดยเนื้อแท้แล้ว Security interest คือ สิทธิในการบังคับเอาราคาของทรัพย์สินเป็น หลักประกันให้กับหนี้ของผู้ให้หลักประกัน สิ่งที่ตามมา คือ มูลค่าของ Security interest ต้อง ไม่มากกว่ามูลค่าของทรัพย์สินเป็นหลักประกันที่ครอบคลุมอยู่ในทางกฎหมาย Security interest ใน ไม้จิ้มฟันมีฐานะไม่ต่างกับ Security interest ในเรือสำราญเพียงแต่สิ่งแรกอาจมีมูลค่าไม่มากเท่าสิ่งหลัง

โดยหลักในเรื่องทรัพย์สินหลักประกันครอบคลุมเพียงใดนั้น จะมีระบุไว้ในรายละเอียด เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันอยู่แล้ว ซึ่งทรัพย์สินแต่ละชิ้นจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับหนี้ที่ได้ ประกันไว้ ซึ่งจะปรากฏตามข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน นอกเสียจากว่าจะขัดต่อบทบัญญัติของ กฎหมายซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันนั้นจะต้องปรากฏอยู่ 2 แห่ง คือ ข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันซึ่งเป็นสัญญาระหว่างคู่กรณี และในงบการเงินซึ่งจะต้องถูกส่งไปเป็น ข้อมูลสาธารณะและในการตีความข้อตกลงว่าด้วยหลักประกันในปัญหาว่าหลักทรัพย์สินประกัน ครอบคลุมเพียงใดนั้นในการพิจารณาหรือตีความจะต้องพิจารณาองค์ประกอบต่อไปนี้ เช่น ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาถึงเจตนาในการทำข้อตกลงว่าด้วยหลักประกัน หรือบางกรณีอาจต้องพิจารณา ข้อตกลงซึ่งบุคคลที่สามเข้ามาผูกพันด้วยไม่ว่าการยอมให้นำทรัพย์สินของตนเป็นหลักประกันการ ชำระหนี้ของผู้อื่นซึ่งผลของข้อตกลงจะผูกพันบุคคลที่สามด้วย และตลอดจนการพิจารณารายละเอียด เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นหลักประกันเพื่อทราบว่าหลักประกันดังกล่าวนั้นครอบคลุมหนี้ประเภทใด เพียงใด

(2) ลำดับการได้รับชำระหนี้

⁵⁵ ยิงศักดิ์ เพชรนิล. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 31. หน้า 110.

สำหรับเรื่องลำดับการได้รับชำระหนี้จากการจำหน่ายทรัพย์สินหลักประกันเมื่อมีการบังคับหลักประกัน และลูกหนี้มีเจ้าหนี้หลายราย ซึ่งแต่ละรายนั้นมีหลักประกันอันเดียวกัน จึงมีปัญหาว่าเมื่อมีการบังคับหลักประกันแล้ว สิทธิของเจ้าหนี้รายใดจะได้รับชำระหนี้ก่อนหรือหลังจากเงินที่ได้จากการบังคับหลักประกันนั้น มีข้อพิจารณา ดังนี้

(2.1) ตามวันเวลาที่จดทะเบียน

สำหรับลำดับการได้รับชำระหนี้หรือลำดับแห่งบุริมสิทธิของเจ้าหนี้มีประกันในทรัพย์สินอันเป็นหลักประกัน ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การประกันการชำระหนี้จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (Filing Financing Statement) ลำดับการได้รับชำระหนี้ย่อมเป็นไปตามวันเวลาที่จดทะเบียน ซึ่งหมายความว่าในการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินอันเดียวกันแต่มีเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันหลายรายเจ้าหนี้รายใดจดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่ารายที่จดทะเบียนภายหลัง เป็นต้น

(2.2) ตามการครอบครอง

ในบางกรณีการประกันการชำระหนี้สามารถทำได้ ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหลักประกัน ไม่ว่าจะด้วยการจำหน่ายหรือการประกันชำระหนี้ตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีนำเงินหรือตราสารหนี้ (Instrument) ซึ่งหมายถึง ตราสารที่ปกติต้องมีการสลักหลังหรือส่งมอบการครอบครองมาเป็นหลักประกันและในการนี้ไม่ว่าจะมีข้อตกลงเป็นหนังสือหรือตกลงด้วยวาจา ซึ่งเพียงแต่ผู้รับหลักประกันครอบครองทรัพย์สินดังกล่าวก็เป็นอันสมบูรณ์แล้ว และเนื่องจากทรัพย์สินประเภทนี้สามารถเปลี่ยนมือได้โดยง่ายด้วยการส่งมอบการครอบครอง เพราะฉะนั้นในการประกันหนี้จึงต้องสันนิษฐานว่าผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเงินหรือตราสารหนี้ย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้รับหลักประกันที่ไม่ได้ครอบครองเงินหรือตราสารหนี้ที่เป็นหลักประกัน

ในกรณีนี้หากผู้รับหลักประกันไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินก็จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่ได้ ในเรื่องลำดับการได้รับชำระหนี้ก็เช่นกันในกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามการครอบครอง ซึ่งหมายถึง ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินหลักประกันย่อมมีสิทธิในหลักประกันนั้นดีกว่าผู้ที่ไม่ได้ครอบครองหลักประกันและมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินหลักประกันก่อนเจ้าหนี้รายอื่นเมื่อเปรียบเทียบกับลำดับการได้รับชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ซึ่งได้กำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาโดยการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ลำดับการชำระหนี้ย่อมเป็นไปตามลำดับการจดทะเบียน เจ้าหนี้รายใดจดทะเบียนหลักประกันก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้รายอื่นที่จดทะเบียนทีหลัง

(2.3) ความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก

(ก) กรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไม่ว่าจะโดยการซื้อ การเช่า การอนุญาตให้ใช้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ก่อนที่การประกันภัยจะมีความสมบูรณ์ (Perfection) ย่อมได้สิทธิในทรัพย์สินนั้น โดยปลอดภาระผูกพันจากหลักประกัน⁵⁶

(ข) ก่อนที่การประกันจะมีผลสมบูรณ์ ผู้ให้หลักประกันชอบที่จะขายสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้และหลักฐานแสดงความเป็นหนี้ที่ตนจะใช้เป็นหลักประกันได้ โดยผู้ซื้อสิทธิและหลักฐานดังกล่าวย่อมมีสิทธิรับเงินที่ได้มาจากการขายนั้นดีกว่าผู้รับหลักประกัน⁵⁷

(ค) ผู้ได้มาซึ่งสินค้าจากการซื้อขายสินค้าโดยวิธีการตามปกติประเพณีทางการค้าย่อมได้สินค้านั้นโดยปลอดภาระผูกพันจากหลักประกัน แม้ว่าการประกันจะมีความสมบูรณ์

⁵⁶ UCC§ 9-317. Interests that take priority over or take free of security interest or agricultural lien.

(b) [Buyers that receive delivery.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer, other than a secured party, of tangible chattel paper, documents, goods, instruments, or a certificated security takes free of a security interest or agricultural lien if the buyer gives value and receives delivery of the collateral without knowledge of the security interest or agricultural lien and before it is perfected.

(c) [Lessees that receive delivery.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a lessee of goods takes free of a security interest or agricultural lien if the lessee gives value and receives delivery of the collateral without knowledge of the security interest or agricultural lien and before it is perfected.

(d) [Licensees and buyers of certain collateral.]

A licensee of a general intangible or a buyer, other than a secured party, collateral other than tangible chattel paper, tangible documents, goods, instruments, or a certificated security takes free of a security interest if the licensee or buyer gives value without knowledge of the security interest and before it is perfected.

⁵⁷ UCC§ 9-318. No interest retained in right to payment that is sold; rights and title of seller of account or chattel paper with respect to creditors and purchasers.

(a) [Seller retains no interest.]

A debtor that has sold an account, chattel paper, payment intangible, or promissory note does not retain a legal or equitable interest in the collateral sold.

(b) [Deemed rights of debtor if buyer's security interest unperfected.]

For purposes of determining the rights of creditors of, and purchasers for value of an account or chattel paper from, a debtor or that has sold an account or chattel paper, while the buyer's security interest is unperfected, the debtor is deemed to have rights and title to the account or chattel paper identical to those the debtor sold.

และผู้ซื้อก็ได้รับรู้ถึงความเป็นอยู่ของการประกันนั้น เว้นแต่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันจะอยู่ในความครอบครองของผู้รับหลักประกัน⁵⁸

(ง) ผู้ซื้อสินค้าจากบุคคลซึ่งขายสินค้านั้นเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อใช้ในครัวเรือนย่อมได้สินค้านั้นโดยปลอดหลักประกันถึงแม้ว่าการประกันนั้นจะมีความสมบูรณ์แล้ว หากว่าผู้ซื้อสินค้านั้นโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและก่อนมีการจดทะเบียนการประกัน⁵⁹

(จ) ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างทั่วไป (General Intangible) ซึ่งได้สิทธินั้นมาโดยสุจริตหรือไม่ทราบว่าการอนุญาตนั้นละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างนั้นย่อมได้สิทธิตามที่ได้รับอนุญาตนั้นโดยปลอดภาระผูกพันจากหลักประกัน⁶⁰

⁵⁸ UCC § 9-320. Buyer of goods.

(a) [Buyer in ordinary course of business.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer in ordinary course of business, other than a person buying farm products from a person engaged in farming operations, takes free of a security interest created by the buyer's seller, even if the security interest is perfected and the buyer knows of its existence.

⁵⁹ UCC § 9-320. Buyer of goods.

(b) [Buyer of consumer goods.]

Except as otherwise provided in subsection (e), a buyer of goods from a person who used or bought the goods for use primarily for personal, family, or household purposes takes free of a security interest, even if perfected, if the buyer buys:

- (1) without knowledge of the security interest;
- (2) for value;
- (3) primarily for the buyer's personal, family, or household purposes; and
- (4) before the filing of a financing statement covering the goods.

⁶⁰ UCC § 9-321. Licensee of general intangible and lessee of goods in ordinary course of business.

(c) [Rights of lessee in ordinary course of business.]

A lessee in ordinary course of business takes its leasehold interest free of a security interest in the goods created by the lessor, even if the security interest is perfected and the lessee knows of its existence.

การเปรียบเทียบสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตาม Uniform Commercial Code (UCC)
ของสหรัฐอเมริกาและพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตาม พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code(UCC)
1. สามารถนำอสังหาริมทรัพย์ที่เป็น Stock-in-trade มาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามกำหนดได้	1. การประกันการชำระหนี้ด้วยอสังหาริมทรัพย์อยู่ภายใต้ Common Law on Real Estate Mortgage ไม่อาจนำมาเป็นหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจได้
2. ลักษณะของสัญญาหลักประกันถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ให้หลักประกันไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินหลักประกัน	2. ลักษณะของสัญญาหลักประกันถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ให้หลักประกันจะส่งมอบทรัพย์สินหลักประกันหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับประเภททรัพย์สินหลักประกัน
3. ความสมบูรณ์ของสัญญา (Perfection) ได้มีการการบัญญัติให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เท่านั้น	3. ความสมบูรณ์ของสัญญา (Perfection) มีอยู่สองลักษณะ กล่าวคือ สมบูรณ์ด้วยการส่งมอบการครอบครองประการหนึ่ง หรือ สมบูรณ์ด้วยการทำเป็นสัญญาและจดทะเบียนอีกประการหนึ่ง
4. มีการกำหนดประเภททรัพย์สินไว้แต่ไม่มีการการให้คำนิยามของทรัพย์สินไว้	4. มีการกำหนดประเภทของทรัพย์สินหลักประกันและให้คำนิยามของทรัพย์สินแต่ละประเภทไว้เพื่อประโยชน์ในการตีความสัญญา
5. กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันโดยวิธีการบังคับด้วยตนเองโดยเจ้าหน้าที่ต้องบอกกล่าวต่อลูกหนี้ล่วงหน้า	5. กำหนดวิธีการบังคับหลักประกันโดยวิธีการบังคับด้วยตนเองเจ้าหน้าที่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินหลักประกันได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558	สัญญาหลักประกันทางธุรกิจตาม Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code(UCC)
6. มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกันโดยเทียบเคียงแนวคิดในการติดตามมูลค่าหลักประกัน (Value Tracing Concepts) แต่ยังไม่ชัดเจนมากนัก	6. มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าหลักประกัน (Value Tracing Concepts) มาใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับหลักประกัน
7. ยังไม่มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าหลักประกันมาใช้บังคับเมื่อลูกหนี้ล้มละลาย	7. มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการติดตามมูลค่าหลักประกันมาใช้เมื่อลูกหนี้ล้มละลาย

3.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันทางธุรกิจของไทย

กฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีผลบังคับใช้มาในปัจจุบันมีเพียงการจำนอง การจำนำ สิทธิยึดหน่วงและบุริมสิทธิเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวไม่เอื้อต่อการใช้ประโยชน์จากหลักทรัพย์สินบางประเภทที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ผลจากการที่บทบัญญัติของกฎหมายหลักประกันการชำระหนี้ดังกล่าวมีข้อจำกัดและไม่เอื้อประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจ จึงมีแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจขึ้นมาเพื่อใช้แก้ปัญหาการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินดังกล่าว และเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐในการส่งเสริมการลงทุนและสนับสนุนให้มีการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนในการประกอบธุรกิจ โดยสถานการณ์ปัจจุบันนั้น ได้มีการนำราคาประเมินของอสังหาริมทรัพย์มาเป็นประกันการชำระหนี้ได้มีการปรับลดลงมาก⁶¹ จึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 เพิ่มเติมจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเดียวกันเพื่อเป็นการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันเพื่อนำมาซึ่งเงินทุนซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นหลักการใหม่ในประเทศไทยแต่การให้หลักประกันดังกล่าวไม่ใช่หลักการที่ใหม่เสียทีเดียวเนื่องจากวิธีการให้หลักประกันประเภทนี้ในประเทศอังกฤษ มี Floating Charge และสหรัฐอเมริกา Secured Transaction มีใช้มาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ

⁶¹ ธรรมนุญ พิทยาภรณ์. (2543). กฎหมายหลักประกันทางธุรกิจรูปแบบใหม่. *บทบัญญัติ*, 56, หน้า 44-45.

พ.ศ. 2558 ได้รับเอาแนวคิดหรือแบบอย่างมาจาก Floating Charge และ Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transaction ซึ่งมีกฎหมายที่คล้ายกันแต่อาจจะแตกต่างกันในบางกรณี ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาทฤษฎีกฎหมายในเชิงเปรียบเทียบเพื่อเป็นประโยชน์ในการทำความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ ต่อไป ซึ่งจะเป็นการศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ดังนี้

3.5.1 สาละสำคัญเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

คำนิยาม “สัญญาหลักประกันทางธุรกิจ” หมายถึง สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้หลักประกัน ตราทรัพย์สินไว้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับหลักประกัน เพื่อเป็นการชำระหนี้ โดยไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ผู้รับหลักประกัน และผู้ให้หลักประกันอาจตราทรัพย์สินของตนไว้เพื่อประกันการชำระหนี้อันบุคคลอื่นต้องชำระก็ได้⁶² โดยผู้ให้หลักประกันจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้⁶³ แต่ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁶⁴ อย่างไรก็ตาม คำว่า “สถาบันการเงิน” ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 หมายความว่า สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย และธนาคารหรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายจัดตั้ง

เนื่องจากระบบกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ในประเทศไทย⁶⁵ อีกทั้ง ทรัพย์สินที่สามารถนำเป็นหลักประกันได้มีหลากหลายไม่ว่าจะเป็น กิจการ สิทธิเรียกร้อง สงหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ในกรณีให้ผู้ให้หลักประกันประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์โดยตรงและทรัพย์สินทางปัญญา⁶⁶ เป็นต้น

ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้ให้นิยามศัพท์ คำว่า “กิจการ” “สิทธิเรียกร้อง” ไว้ดังนี้

⁶² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 5.

⁶³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 6.

⁶⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 7.

⁶⁵ กฎหมายใหม่ดังกล่าวนี้หรือที่เรียกว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นกฎหมายที่มีต้นแบบหรือแนวความคิดมาจากหลักกฎหมายอังกฤษเรื่อง Floating Charge และกฎหมาย Uniform Commercial Code Article 9 Secured Transaction ของสหรัฐอเมริกา.

⁶⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 8.

“กิจการ” ได้แก่ ทรัพย์สินที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับประกอบธุรกิจนั้นที่ผู้ให้หลักประกันนำมาใช้ประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้ให้หลักประกันอาจโอนบรรดาทรัพย์สินและสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นให้แก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ผู้รับโอนสามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวต่อไปได้ทันที

“สิทธิเรียกร้อง” หมายความว่า สิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ และสิทธิอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงสิทธิที่มีตราสาร

สำหรับสังหาริมทรัพย์ที่สามารถนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจได้ กฎหมายได้ยกตัวอย่างไว้ ได้แก่ เครื่องจักร สินค้าคงคลัง หรือวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า⁶⁷

ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันให้แก่ผู้รับหลักประกันและผู้ให้หลักประกันยังสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน รวมทั้งนำไปเป็นหลักประกันต่อได้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการประกันต่อในทางหลักประกันทางธุรกิจ หรือนำไปจำนอง แต่ห้ามผู้ให้หลักประกันนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไปจำนำเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต่อไปมิฉะนั้นการจำนำนั้นตกเป็นโมฆะ⁶⁸

เนื่องจากผู้ให้หลักประกันไม่จำเป็นต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ให้หลักประกันต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันตามวิธีการปฏิบัติทางการค้าหรือตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน⁶⁹ และผู้ให้หลักประกันต้องยอมให้ผู้บังคับหลักประกันหรือตัวแทนเข้าตรวจดูทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันและบัญชีทรัพย์สินเป็นครั้งคราวในเวลาและระยะอันสมควร⁷⁰

สัญญาหลักประกันทางธุรกิจต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน⁷¹ โดยกำหนดให้ผู้รับหลักประกัน โดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ให้หลักประกันเป็นผู้ดำเนินการขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียน⁷² โดยกำหนดให้จัดตั้งสำนักงานทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจทำหน้าที่ในการรับจดทะเบียน รวมถึงตลอดจนการเปลี่ยนแปลงแก้ไข⁷³ และ

⁶⁷ มาตรา 8 (3) เป็นเพียงการยกตัวอย่างไว้เท่านั้น ดังนั้น หากเป็นสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจก็สามารถนำมาเป็นทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันในทางธุรกิจได้.

⁶⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 22 วรรคสอง.

⁶⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 24.

⁷⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 25

⁷¹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 13

⁷² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 17.

⁷³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 14.

ให้อธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเป็นเจ้าพนักงานทะเบียน⁷⁴ โดยให้มีอำนาจรับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกรายการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจตามข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียน⁷⁵ และเจ้าพนักงานทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียน แก้ไขรายการจดทะเบียน หรือยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในกรณีที่ข้อมูลที่ได้รับแจ้งจากผู้มีหน้าที่ดำเนินการทางทะเบียนมีรายการไม่ครบถ้วน⁷⁶

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นทรัพย์สินมีทะเบียน⁷⁷ ให้เจ้าพนักงานทะเบียนแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้⁷⁸

นับว่ากฎหมายหลักประกันทางธุรกิจเป็นกฎหมายที่เป็นประโยชน์ทั้งผู้เป็นเจ้าของ (ผู้รับหลักประกันทางธุรกิจ) และลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันทางธุรกิจ แต่การจะให้ระบบกฎหมายในเรื่องนี้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบการจดทะเบียนทรัพย์สินที่จะนำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ก่อนที่จะอธิบายถึงระบบการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่ควรเป็น ผู้วิจัยขออธิบายเกริ่นถึงระบบการจดทะเบียนทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ทรัพย์สินมีทะเบียน โดยมีสาระสำคัญดังที่จะกล่าวต่อไป

3.5.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาในทางธุรกิจซึ่งในบทบัญญัติได้กำหนดให้สามารถนำทรัพย์สินต่าง ๆ ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ มาเป็นหลักประกันทางธุรกิจโดยไม่ต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้รับหลักประกัน ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้โดยง่ายและรวดเร็วเนื่องมาจากระบบทะเบียนหลักประกันทางธุรกิจตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการจดทะเบียนข้อมูลทางทะเบียนตามที่นายทะเบียนได้รับแจ้งโดยนายทะเบียนไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการตรวจสอบและรับรองความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลที่จดทะเบียนดังกล่าว ดังนั้นระบบการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 จึงแตกต่างจากการจดทะเบียนตามความหมายทั่วไป

1) ระบบจดทะเบียน/ระบบจดทะเบียน

⁷⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 15.

⁷⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 16 วรรคหนึ่ง.

⁷⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 16 วรรคสอง.

⁷⁷ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินมีทะเบียน” หมายความว่า ทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้มีทะเบียนสิทธิ.

⁷⁸ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 19 วรรคหนึ่ง.

การจดทะเบียน คือ การที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญาเป็นหนังสือโดยจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องรับผิดชอบในความถูกต้องและครบถ้วนของข้อมูล กรณีอสังหาริมทรัพย์ไม่ค่อยมีปัญหาเพราะตรวจสอบได้ง่าย แต่ทรัพย์สินที่มีการเคลื่อนไหวตลอดเวลาและเปลี่ยนมือได้รวดเร็วเป็นการยากที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าไปรับรองความถูกต้องของข้อมูลได้ และในระบบกฎหมายไทยเมื่อใช้คำว่า “จดทะเบียน” จะผูกมากับหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐทันทีในการเข้าไปตรวจสอบซึ่งจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นี้ ให้ความสำคัญกับระบบการจดทะเบียนมาก เพื่อให้รู้ว่ามีภรณ์นำทรัพย์สินประเภทใดไปจดทะเบียน และให้มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ซึ่งหลักการนี้จะมีความสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกับเรื่องการจำนอง ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองคู่สัญญา และบุคคลภายนอกและในระบบจดทะเบียนเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเข้าไปรับผิดชอบความถูกต้องของข้อมูลที่น่ามาจดทะเบียน

ความสมบูรณ์ของสัญญา

เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ควรจะต้องกำหนดตาม “ประเภทของทรัพย์สินหลักประกัน” และกำหนด “รูปแบบของสัญญา” ให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกันชำระหนี้ตามสัญญาประกันทางธุรกิจดังกล่าว ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบธุรกิจและการดำเนินการจดทะเบียนของผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเป็นการเพิ่มความคล่องตัวในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานทะเบียนมากกว่าการที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทุกกรณีไป

กรณีการกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญา ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจนี้ได้กำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 มาตรา 13 แต่ถ้านำทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการทางทะเบียนหรือมีการควบคุมทางทะเบียน เช่น ทรัพย์สินประเภทลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เมื่อเจ้าพนักงานได้รับจดทะเบียนตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจแล้ว เจ้าพนักงานทะเบียนจะต้องแจ้งให้นายทะเบียนและเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีบูรณสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบถึงการจดทะเบียนตามมาตรา 19 ซึ่งเป็นไปตามหลักการทั่วไป ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาควรจะต้องขึ้นอยู่กับข้อกำหนดลักษณะของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ หากมีการยอมรับให้มีการนำทรัพย์สินบางประเภท เช่น เงินหรือตราสารหนี้บางประเภท ซึ่งอาจจะไม่ต้องส่งมอบการครอบครองมาเป็นประกันการชำระหนี้ ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดระเบียบในการทำสัญญาซึ่งอาจจะสมบูรณ์ด้วยการทำสัญญาระบุทรัพย์สินหลักประกัน และส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินหลักประกัน

ให้แก่ผู้รับหลักประกันด้วยอีกประการหนึ่งซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์ในเชิงธุรกิจ มากกว่าการทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนแต่เพียงอย่างเดียว

(ในการกำหนดความสมบูรณ์ของสัญญาหนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะมีการกำหนดลักษณะรูปแบบของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจที่เป็นลักษณะรูปแบบหนังสือสัญญาที่แน่นอน โดยแยก รูปแบบของสัญญาเป็น สัญญาหลักประกันทางธุรกิจทรัพย์สินมีทะเบียนกับสัญญาหลักประกันทางธุรกิจกรณีทรัพย์สินไม่มีทะเบียน)

2) รายการจดทะเบียน

ในปัจจุบันจะต้องมีให้ครบ 9 รายการ ตามมาตรา 18 (1)-(9) เนื่องจากยังไม่มีรายการอื่นตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดตาม มาตรา 8 (10) ซึ่งถ้ารายการที่ยื่นจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานไม่ครบตามรายการที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่พนักงานทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ โดยการจดทะเบียนอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้

- (1) วัน เดือน ปี และเวลาที่จดทะเบียนจะปรากฏเมื่อเจ้าพนักงานทะเบียนรับจดทะเบียน
- (2) ชื่อและที่อยู่ของลูกหนี้และผู้ให้หลักประกัน
 - (2.1) ลูกหนี้ หมายถึง ผู้กู้ยืมเงิน
 - (2.2) ผู้ให้หลักประกัน หมายถึง ผู้ที่ทำสัญญาประกันการชำระหนี้ของลูกหนี้
 ทั้งนี้ ลูกหนี้ กับผู้ให้หลักประกันอาจเป็นบุคคลคนเดียวกัน หรือคนละคนกันก็ได้ ซึ่งเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลโดยนำทรัพย์สินของธุรกิจมาเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน
- (3) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับหลักประกัน คือ สถาบันการเงินตามคำนิยามในมาตรา 3⁷⁹ ซึ่งผู้รับหลักประกันจะเป็นสถาบันการเงินรายเดียว หรือหลายรายเป็นผู้รับหลักประกันร่วมกันก็ได้
- (4) ชื่อและที่อยู่ของผู้รับใบอนุญาตซึ่งยินยอมเป็นผู้บังคับหลักประกันและอัตรา หรือจำนวนค่าตอบแทนของผู้บังคับหลักประกัน ในกรณีที่น่ากิจการมาเป็นหลักประกัน
- (5) หนี้ที่กำหนดให้มีการประกันการชำระ (มูลหนี้ที่กู้) หมายถึง หนี้ประธาน เช่น หนี้ตามสัญญากู้ยืมเงิน ระหว่างธนาคาร.... (ผู้รับหลักประกัน) กับ ลูกหนี้... (ผู้ให้หลักประกัน) ลงวันที่... ลงวันที่..
- (6) รายละเอียดของทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักประกัน หากเป็นทรัพย์สินมีทะเบียนให้ระบุประเภทของทะเบียน หมายเลขทะเบียน และนายทะเบียนไว้ด้วย หากเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ให้หลักประกันใช้ในการประกอบธุรกิจ ให้ระบุประเภท ปริมาณ และมูลค่าของทรัพย์สินดังกล่าวไว้ด้วย
- (7) ข้อความที่แสดงว่าผู้ให้หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ต้องเป็นข้อความที่กฎหมายบังคับให้ต้องระบุ

⁷⁹ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 3.

ในสัญญาหลักประกัน เช่น “ผู้ให้” หลักประกันตราทรัพย์สินที่ระบุในรายการจดทะเบียนไว้แก่ผู้รับหลักประกันเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้”

(8) จำนวนเงินสูงสุดที่ตกลงใช้ทรัพย์สินเป็นประกันหมายถึง จำนวนเงินสูงสุดที่คู่สัญญาตกลงกันใช้ทรัพย์สินเป็นหลักประกัน เช่น จำนวนเงินต้น + ดอกเบี้ย + ค่าบริหารจัดการ + ค่าดำเนินการ + ค่าประเมินราคาทรัพย์สิน⁸⁰ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาจะตกลงกัน เป็นต้น

(9) เหตุบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดเหตุบังคับหลักประกันไว้ ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาจะกำหนด ทั้งนี้ จะต้องไม่ขัดกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(10) รายการอื่น ๆ ตามที่เจ้าพนักงานทะเบียนกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งในขณะนี้ยังไม่ได้กำหนด

3) ผู้ดำเนินการทางทะเบียน

พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนในกรณีต่าง ๆ ไว้ โดยอาจแบ่งแยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) ผู้รับหลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ยื่นขอจดทะเบียนในกรณี ดังต่อไปนี้

(1.1) การจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(1.2) การจดทะเบียนแก้ไขรายการจดทะเบียน

- กรณีที่รายละเอียดของทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมีการเปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้จดทะเบียนไว้

- กรณีการนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันมารวมเข้ากับทรัพย์สินของบุคคลอื่นจนเป็นส่วนควบหรือแบ่งแยกไม่ได้

- กรณีผู้ให้หลักประกันได้ทรัพย์สินมาจากการ จำหน่าย จ่าย โอน แลกเปลี่ยน หรือได้มาแทนที่ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหรือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันรวมอยู่ด้วยรวมทั้งค่าสินไหมทดแทนที่ได้มาเนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันสูญหายหรือเสียหาย

- กรณีการแก้ไขข้อความในรายการทางทะเบียน

(1.3) การจดทะเบียนยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในกรณีมีการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันในการบังคับหลักประกันหรือเมื่อทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิแก่ผู้รับหลักประกัน

⁸⁰ ในปัจจุบันมีบริษัทที่รับดำเนินการประเมินราคาทรัพย์สินอยู่แล้วพอสมควรแต่เนื่องจากกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจจะทำให้ทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอีกมากมายสามารถนำมาเป็นหลักประกัน ได้จึงมีผลทำให้เกิดการขายตัวในอาชีพนี้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประเมินราคาทรัพย์สินทางปัญญา.

(2) ผู้ให้หลักประกันเป็นผู้มีหน้าที่ยื่นขอจดทะเบียนยกเลิกการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจในกรณี ดังต่อไปนี้

(2.1) เมื่อหนี้ประธานของสัญญาหลักประกันทางธุรกิจจะบังคับไป

(2.2) เมื่อคู่สัญญาตกลงเป็นหนังสือให้ยกเลิกสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ

(2.3) เมื่อมีการไถ่ถอนทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

4) ผลของการจดทะเบียนในส่วนที่เกี่ยวกับลำดับบุริมสิทธิ

เมื่อสัญญาหลักประกันได้จดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานทะเบียนผู้รับหลักประกันมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันก่อนเจ้าหนี้สามัญ⁸¹ ไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินจะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่⁸² นอกจากนี้ ผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง⁸³ และหากมีการใช้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ไปจำนองเป็นประกันการชำระหนี้ด้วย ให้ถือลำดับผู้รับหลักประกันและผู้รับจำนองเรียงตามวันและเวลาที่ได้รับการจดทะเบียน โดยผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนก่อนมีสิทธิได้รับชำระหนี้ก่อนผู้รับหลักประกันหรือผู้รับจำนองที่ได้รับการจดทะเบียนภายหลัง⁸⁴ และหากมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจให้ถือลำดับบุริมสิทธิ ดังนี้⁸⁵

(1) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 282⁸⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมีการจดทะเบียนจำนองสังหาริมทรัพย์นั้นไว้ด้วย ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287⁸⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) หากทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเป็นอสังหาริมทรัพย์ ให้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้รับจำนองตามมาตรา 287 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸¹ เจ้าหนี้สามัญ หมายถึง เจ้าหนี้ไม่มีประกันและตามกฎหมายไม่ได้จัดให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนเจ้าหนี้รายอื่น.

⁸² พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 29.

⁸³ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 33 วรรคหนึ่ง.

⁸⁴ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 33 วรรคสอง.

⁸⁵ พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558. มาตรา 34.

⁸⁶ มาตรา 282 เมื่อมีบุริมสิทธิแย้งกับสิทธิจำนองสังหาริมทรัพย์ ท่านว่าผู้รับจำนองมีสิทธิเป็นอย่างเดียวกันกับผู้ทรงบุริมสิทธิใน ลำดับที่หนึ่งครั้งที่เรียงไว้ใน มาตรา 278 นั้น.

⁸⁷ มาตรา 287 บุริมสิทธิใดได้ไปจดลงทะเบียนแล้วตามบทบัญญัติ แห่ง มาตรา ทั้งสองข้างบนนี้ บุริมสิทธินั้นท่านว่าอาจจะใช้ได้ก่อนสิทธิ จำนอง.

จะเห็นได้ว่า จากช่วงเวลาที่ผ่านการผลักดันกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของประเทศไทยใช้ระยะเวลานานถึง 18 ปี ปัจจัยหนึ่งอาจเนื่องมาจากในทุก ๆ ครั้งที่มีการเสนอกฎหมายจะเกิดปรากฏการณ์ทางการเมืองโดยมีการยุบสภาอยู่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังมีแรงต้านจากกลุ่ม NGO⁸⁸ ที่มีมุมมองว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เอื้อประโยชน์ต่อนายทุน ในการที่จะเป็นช่องทางในการยึดกิจการของภาคธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อมมาเป็นของตน เป็นต้น แต่หากพิจารณาในภาพรวมและในหลักความเป็นสากลจะเห็นว่าประเทศที่พัฒนาแล้วมีกฎหมายในเรื่องหลักประกันทางธุรกิจเกือบทั้งสิ้น และการที่ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 นับว่าจะเป็นตัวชี้วัดศักยภาพในการทำธุรกิจของประเทศต่าง ๆ โดยอาจดูข้อมูลได้จาก Doing Business⁸⁹ ของธนาคารโลก

ดังที่ทราบกันดีว่าในช่วงแรกก่อนการมีพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ประเทศไทยมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันได้ประกาศใช้ครั้งแรกเป็นรายบรรพฉบับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2466 เป็นต้นมา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักประกันจะบัญญัติอยู่ในบรรพ 3

⁸⁸ องค์กรนอกภาครัฐ (Non-Governmental Organization) เป็นองค์กรที่ไม่แสวงผลกำไร และดำเนินงานอยู่ภายนอกโครงสร้างการเมืองแบบสถาบัน โดยทั่วไปใช้เรียกกลุ่มรณรงค์ด้านสังคม วัฒนธรรม กฎหมาย และสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่มีเป้าหมายหลักทางการค้า แต่เพื่ออุดมการณ์ในการปกป้องประชาชนไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการพัฒนาซึ่งไร้การจัดการที่ดี องค์กรนอกภาครัฐมักจะได้รับเงินสนับสนุนส่วนหนึ่งจากภาคเอกชน.

⁸⁹ Doing Business เป็นรายงานผลการศึกษาเพื่อจัดอันดับความยาก-ง่ายในการเข้าไปประกอบธุรกิจในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งธนาคารโลกจัดทำขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 2004 สำหรับในประเทศไทยธนาคารโลกเริ่มเข้ามาสำรวจในปี ค.ศ. 2005 และในรายงานฉบับล่าสุดปี ค.ศ. 2015 มีจำนวนประเทศที่ธนาคารโลกดำเนินการสำรวจทั้งสิ้น 189 ประเทศ โดยรายงานดังกล่าวเป็นการศึกษาเกี่ยวกับขั้นตอนและระยะเวลาการให้บริการ การอำนวยความสะดวก ต้นทุนค่าใช้จ่าย และกฎหมาย กฎ ระเบียบต่าง ๆ ของรัฐว่ามีส่วนสนับสนุน หรือเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจอย่างไร โดยมุ่งเน้นธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ซึ่งมีตัวชี้วัดในการศึกษา 10 ด้านครอบคลุมพื้นฐานของวงจรธุรกิจตั้งแต่การเริ่มต้นจัดตั้งธุรกิจจนถึงการปิดกิจการ ธนาคารโลกเริ่มเผยแพร่รายงานผลการวิจัยเรื่อง Doing Business ได้แก่ 1. การเริ่มต้นธุรกิจ (Starting a Business) 2. การขออนุญาตก่อสร้าง (Dealing with Construction Permits) 3. การขอใช้ไฟฟ้า (Getting Electricity) 4. การจดทะเบียนทรัพย์สิน (Registering Property) 5. การได้รับสินเชื่อ (Getting Credit) 6. การคุ้มครองผู้ลงทุน (Protecting Investors) 7. การชำระภาษี (Paying Taxes) 8. การค้าระหว่างประเทศ (Trading Across Borders) 9. การบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลง (Enforcing Contracts) 10. การแก้ปัญหาการล้มละลาย (Resolving Insolvency) โดยมีเกณฑ์การพิจารณา 4 เรื่องหลัก ได้แก่ ขั้นตอนในการดำเนินการที่ง่าย (Easier) ระยะเวลาในการดำเนินการที่รวดเร็ว (Faster) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่ต่ำ (Cheaper) และกฎหมาย กฎ ระเบียบที่เอื้อต่อการดำเนินการ (Smarter Regulations).

ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญาอันมีผลบังคับใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468⁹⁰ แต่ต่อมาได้มีความเห็นว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่นั้นมีข้อบกพร่อง จึงมีการให้ตราพระราชบัญญัติในบรรพ 3 ใหม่ โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติที่ได้ประกาศใช้แล้ว และให้ใช้บทบัญญัติที่ตราพระราชบัญญัติใหม่ต่อท้ายพระราชกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2471⁹¹ และกฎหมายหลักประกันดังกล่าวยังคงใช้บังคับมาตลอดจนถึงปัจจุบัน เป็นที่ทราบกันคืออยู่แล้วว่าในปัจจุบันมีธุรกิจทั้งขนาดกลางและขนาดเล็กเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ต่างก็ต้องอาศัยเงินทุนในการประกอบธุรกิจ จึงเกิดแนวความคิดที่ให้นำเอาทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจบางประเภทมาเป็นหลักประกัน เช่น กิจการ ฯลฯ เป็นต้น แต่กฎหมายหลักประกันที่บังคับอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่อาจใช้บังคับครอบคลุมถึงทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากการประกันด้วยทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจอาจมีรูปแบบและวิธีการให้หลักประกันที่แตกต่างออกไป รวมถึงวิธีการบังคับหลักประกันที่แตกต่างจากการบังคับหลักประกันในรูปแบบของการจำนำและจำนอง

โดยสรุปกล่าวได้ว่า หลักประกันหนี้ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกับหลักประกันแบบลอย Floating Charge แต่การใช้บังคับทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ (Real Property) และสังหาริมทรัพย์ (Personal Property) แตกต่างกันโดยกำหนดไว้ใน Article 9 (Secured Transactions) ถึงวิธีการใช้ทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้เฉพาะส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ โดยเป็นไปตามกฎหมาย Common Law on Real Estate Mortgage ต่างกับ Floating Charge ซึ่งเป็นหลักประกันแบบไม่เจาะจง (หลักประกันลอย) ทั้งนี้ ในการจัดทำพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ของไทยได้นำหลักประกันลอย (Floating Charge) ของประเทศอังกฤษมาปรับใช้ แต่ก็ยังพบว่ามีปัญหาหลายประการ นั่นคือเรื่องความชัดเจนของเนื้อหาภายในกฎหมายเกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และการเข้าตรวจข้อมูลของประชาชน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ควรมีการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจและเข้าตรวจข้อมูลของประชาชนไว้ให้กระจ่างชัดในนิยามศัพท์ และบัญญัติกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้สามารถนำบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อป้องกันการโต้แย้งต่อไปในอนาคต และเพื่อความคล่องตัวในการบังคับใช้ อาจกำหนดรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวงเพื่อจะทำให้ง่ายต่อการแก้ไขให้เหมาะสมและทันสมัยอยู่เสมอ

⁹⁰ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2525). *รายงานผลการวิจัย วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 20.

⁹¹ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). *ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล*. พระนคร: แผนการพิมพ์. หน้า 128.

3.6 มาตรการทางกฎหมายหลักประกันของสหรัฐอเมริกาโดยการนำรูปแบบหลักประกันแบบ Floating Charge มาเป็นรูปแบบในการพัฒนากฎหมายหลักประกัน

ในสหรัฐอเมริกามีการใช้สิ่งหามทรัพย์กับสิ่งหามทรัพย์เป็นประกันการชำระหนี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายกฎหมายได้บังคับกฎหมายแตกต่างกัน โดยการใช้สิ่งหามทรัพย์ (Real property) เป็นประกันการชำระหนี้เป็นไปตามกฎหมาย Common Law on Real Estate ส่วนการใช้สิ่งหามทรัพย์ (Personal property) เป็นประกันการชำระหนี้ปรากฏอยู่ใน Uniform Commercial Code (U.C.C) Article 9 (Secured transactions) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการใช้สิ่งหามทรัพย์เป็นหลักประกันขึ้นใหม่แทนหลักเกณฑ์การใช้สิ่งหามทรัพย์เป็นหลักประกันตามแบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เดิม ที่ได้แยกหลักเกณฑ์การใช้สิ่งหามทรัพย์เป็นหลักประกันออกเป็นวิธีการประกันรูปแบบต่าง ๆ อันได้แก่ การจำนำ (Pledge) การจำนอง (Mortgage) การจำนองสิ่งหามทรัพย์ (Chattel Mortgage) ทรัสต์รีซีท (Trust receipt transaction) เป็นต้น การใช้สิ่งหามทรัพย์เป็นหลักประกันหลังจากที่ U.C.C Article 9 มีผลบังคับใช้แล้ว จะตกอยู่ภายใต้บังคับของ U.C.C Article 9 ทั้งสิ้น แม้ว่ามีการทำนิติกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่ U.C.C Article 9 จะมีผลใช้บังคับก็ตาม⁹² ซึ่ง U.C.C Article 9 ก็ได้กำหนดเกี่ยวกับระบบหลักประกันโดยให้มีจุดมุ่งหมายครอบคลุมถึงสิ่งหามทรัพย์ทุกชนิด ทั้งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ และบางครั้งก็ครอบคลุมถึงส่วนของทรัพย์สินนั้น ๆ ด้วย และยังได้มีการกำหนดให้แจ้งต่อสาธารณชนถึงหลักประกันที่เข้าหนี้ไม่ได้ครอบครองด้วยการจดทะเบียน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Article 9-102 ที่บัญญัติว่า “บทบัญญัตินี้ใช้กับธุรกรรมทุกอย่างไม่ว่าจะมีแบบหรือไม่ ถ้าตั้งใจจะให้มีการได้ประโยชน์จากหลักประกันในทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสิ่งที่ติดตั้งและจะขายบัญชีหรือหลักฐานหนี้สินและดอกเบี้ยในการเช่าเฉพาะสิ่ง การได้ประโยชน์จากหลักประกันจะอยู่ในบังคับของมาตรานี้ เมื่อมีการกำหนดไว้ในสัญญา รวมถึงการจำนำ การโอนการใช้สิ่งหามทรัพย์เป็นหลักประกัน ฯลฯ” และสัญญาเช่าหรือการส่งมอบสินค้าที่ตั้งใจให้เป็นหลักประกัน⁹³ ซึ่ง Article 9 นี้ เป็นการเรียบเรียงจัดระบบกฎหมายหลักประกันในลักษณะครอบจักรวาลที่คล้ายคลึงกับหลักประกันแบบ Floating Charge ของกฎหมายหลักกฎหมายหลักประกันของประเทศอังกฤษ ปรากฏว่ามีเพียงมลรัฐ Louisiana⁹⁴ เพียงมลรัฐเดียวที่ยังไม่ได้ประกาศใช้ Article 9 ของ U.C.C ดังนั้นใน 50 มลรัฐของ

⁹² U.C.C. Article 9 702 (a).

⁹³ Uniform Commercial Code. Article 9 Secured Transaction.

⁹⁴ มลรัฐ Louisiana ยอมรับ U.C.C เฉพาะ Article 1,3,4,5,7 และ 8. William H. Lawrence. (1999). *Understanding Secured Transaction* (2d ed.). San Francisco: Matthew Board. p.5.

อเมริกาที่ประกาศใช้ Article 9 แล้วก็สามารถใช้หลักประกันแบบครอบจักรวาลเพื่อนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้เป็นประกันได้ในทำนองเดียวกัน⁹⁵ เมื่อมลรัฐใดได้นำ U.C.C Article 9 ไปปรับใช้กับนิติกรรมใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการนำสังหาริมทรัพย์มาใช้เป็นประกันการชำระหนี้ไม่ว่าคู่สัญญาจะเรียกชื่อสัญญานั้นว่าอย่างไรก็ตาม ก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม U.C.C Article 9

อนึ่ง โดยหลักการพื้นฐานของ U.C.C Article 9 นั้น มีรูปแบบที่เป็นพื้นฐานมาจากการให้หลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ ดังนั้น เครื่องจักร เครื่องมือ วัตถุดิบ สินค้าคงคลัง อุปกรณ์ อะไหล่ ฯลฯ ที่จะนำมาเป็นหลักประกันตาม U.C.C Article 9 จึงสามารถกระทำได้ โดยที่ลูกหนี้สามารถทำการจำหน่ายโอนทรัพย์สินดังกล่าวได้และในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับเอาหลักประกันได้เช่นเดียวกับระบบการประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษได้ แต่ U.C.C Article 9 มีหลักการและวัตถุประสงค์ที่ต้องการทำให้กระบวนการประกันการชำระหนี้สะดวกมีลักษณะเป็นเอกภาพและให้มีการประกันการชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินหลากหลายชนิด และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน และเพื่อแก้ไขปัญหาความสับสนในการบังคับหลักประกันระหว่างวิธีการบังคับประกันต่าง ๆ และเพื่อลดภาระของศาลในคดีที่เกี่ยวกับการบังคับประกัน ดังนั้น U.C.C Article 9 จึงมีการพัฒนารูปแบบของการบังคับหลักประกันที่มีความสะดวกและรวดเร็วซึ่งมีความเหมาะสมกับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ต้องการความคล่องตัวและรวดเร็วกว่าในอดีต ฉะนั้น U.C.C Article 9 จึงได้มีการพัฒนารูปแบบการบังคับหลักประกันที่มีความแตกต่างจากการให้หลักประกันแบบ Floating Charge ของประเทศอังกฤษ

โดยสรุป พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้รับเอารูปแบบการประกันนี้ดังกล่าวมาใช้เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถนำทรัพย์สินที่ไม่สามารถนำไปประกันหนี้ด้วยวิธีจำนองหรือจำนำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งตามกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจตามแนวทางของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) แต่ระบบของประเทศไทยเป็นระบบ Civil Law โดยในส่วนของกฎหมายอังกฤษ คือ การนำทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบ คือ หลัก Floating Charge (หลักประกันลอย) แต่ในส่วนของสหรัฐอเมริกา คือ UCC Article 9 (Secured Transactions) ของ Uniform Commercial Code (UCC) โดยหลักกฎหมายดังกล่าวมีแนวคิดและวิธีการที่แตกต่าง การนำหลักกฎหมายทั้งสองดังกล่าวเข้ามาประยุกต์ใช้กับระบบกฎหมายไทยที่วางอยู่บนพื้นฐานของ Civil Law Tradition จึงต้องมีการวิจัยและศึกษาเพื่อให้ระบบที่ประยุกต์เข้ามามีใช้นั้นสามารถ

⁹⁵ อธิก อัสวานันท์. (ม.ป.ป). *แนวทางพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมหลักประกันทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: Baker & Mackenzie. หน้า 89.

แก้ไข้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับระบบการประกันการชำระหนี้ของหลักประกันนี้ของไทยได้อย่างแท้จริง
แต่ในขณะเดียวกันต้องไม่เป็นการขัดแย้งหรือซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่เดิม